DAS BELGISCHE GEMEINDEVERFASSUNGS- UND -WIRTSCHAFTSRECHT

Eine rechtsvergleichende Untersuchung

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität

vorgelegt von
Robert Francke
aus Bremen

1972

1973

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547219_0047

DAS BELGISCHE GEMEINDEVERFASSUNGS- UND -WIRTSCHAFTSRECHT

Eine rechtsvergleichende Untersuchung

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität

vorgelegt von
Robert Francke
aus Bremen

1973

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Pagenkopf
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Menger
Dekan: Prof. Dr. Wessels
Tag der mündlichen Prüfung: 8.12.1972

Inhaltsverzeichnis

	Seite
0 Einführung und Aufgabenstellung	1
1 Der Ursprung der Gemeinden und ihre Stellung in der Gliederung des Staates	3
1.1 Der Ursprung der belgischen Gemeinden und ihre Rechtsstellung in der Gliederung des Staates	3
1.11 Der Ursprung der Gemeinden	3
1.12 Die Lehre vom "pouvoir communal"	5
1.13 Die gebietliche Gliederung des Staates	10
1.2 Der Ursprung der deutschen Gemeinden und ihre Rechtsstellung in der Gliederung des Staates	10
1.21 Der Ursprung der Gemeinden	10
1.22 Die gebietliche Gliederung des Staates	12
2 Grundlagen der Gemeindeverfassung	14
21 Belgien	14
211 Verfassungsrechtliche Gewährleistungen der Gemeinden	14
211.1 Einführung in die verfassungsrechtliche Ordnung	14
211.11 Das Fehlen einer Verfassungsgerichtsbarkeit	14
211.12 Verfahren der Verfassungsänderung	15
211.13 Verfassungsgeschichtliche Beständigkeit	16
211.2 Verfassungsrechtliche Gewährleistung der Gemeindeverfassung	16
211.21 Verfassungsbestimmungen	16
211.22 Die Gewährleistungen im Einzelnen	18
211.221 Gemeinden als verfassungsrechtliche Einrichtungen	18

		Seite
211.222	Integrität des Gemeindegebietes	19
211.223	Aufgaben der Gemeinden	20
211.224	Bildung der Gemeindeorgane nach demokratischen Grundsätzen	23
211.225	Gemeindeaufsicht	24
211.226	Öffentlichkeit der Gemeindeverwaltung	24
212	Allgemeine Grundsätze der Gemeindeverfassung	25
212.1	Aufgaben der Gemeinden	25
212.11	Aufgabenteilung im belgischen öffentlichen Recht	25
212.12	Eigene Aufgaben der Gemeinden	26
212.121	Ermächtigung	26
212.121.1	Generalklausel	26
212.121.2	Spezialermächtigung in Angelegenheiten der police administrative	27
212.122	Freiwillige und pflichtige Aufgaben	31
212.123	Wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden	32
212.124	Prinzip der Einheit der Verwaltung auf der Ortsstufe	33
212.13	Übertragene Aufgaben	33
212.131	Ermächtigung	33
212.132	Delegatar	34
212.14	Abgrenzung eigener und übertragener Aufgaben	34
212.15	Rechtsfolgen der Unterscheidung	35
212.151	Zurechnung	35
212.152	Weisungsrecht	36
212.2	Rechtsetzungsbefugnis	39
212.21	Begriff	39
212.22	Ermächtigung	39
212.23	Zustandekommen der règlements und ordonnances	42
212.24	Geltungsbereich der gemeindlichen règlements und ordonnances	44
212.25	Bewehrung	45

		Seite
212.3	Gemeindliches Dienstrecht	46
212.31	Normativer Bereich	46
212.311	Allgemeines	46
212.312	Festsetzung des Stellenplanes	47
212.313	Bestimmungen für die Einstellung und Beförderung	48
212.314	Festsetzung der Besoldung	48
212.315	Einfluß der allgemeinen Aufsicht auf die normativen Befugnisse der Gemeinden	49
212.32	Administrativer Bereich	50
212.4	Gemeindefinanzrecht	52
212.41	Allgemeines	52
212.42	Gemeindeeinnahmen	53
212.421	Gemeindeabgaben	53
212.421.1	Gesetzliche Beschränkungen	54
212.421.2	Beschränkungen durch die Gemeindeaufsicht	56
212.422	Finanzzuweisungen	56
212.423	Einnahmen aus Gemeindevermögen und Gemeindeunternehmen	58
212.43	Gemeindeausgaben	58
213	Gemeindeaufsicht	60
213.1	Grundsätze der Gemeindeaufsicht	60
213.11	Begriff der Gemeindeaufsicht	60
213.12	Maßstab der Gemeindeaufsicht	61
213.13	Behörden der Gemeindeaufsicht	63
213.14	Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Gemeindeaufsicht	63
213.14.1	Verwaltungsverfahren	63
213.14.2	Rechtsweg zum Conseil d'Etat	64
213.2	Arten der Gemeindeaufsicht	67
213.21	Die allgemeine Aufsicht	68
213.21.1	Aufhebung	68
213.21.2	Suspendierung	70

		Seite
213.22	Die besondere Aufsicht	71
213.22.1	Genehmigung	71
213.22.2	Ermächtigung	75
213.22.3	Vorhergehende Anhörung und Untersuchung	77
213.22.4	Aufsichtsbehördliche Zwangsmaßnahmen	79
213.22.41	Mésures d'office	79
213.22.42	Entsendung eines Spezialkommissars	80
213.22.43	Réformation sur récours	81
22	Rechtsvergleichende Untersuchung	82
221	Die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen	82
221.1	Die institutionelle Garantie	82
221.11	Der Begriff der institutionellen Garantie	82
221.12	Der Inhalt der institutionellen Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung im Vergleich zum belgischen Verfassungsrecht	84
221.121	Die Gewährleistung des Art. 28 Absatz 2 Satz 1 GG	84
221.121.1	Die Allseitigkeit des Wirkungskreises	86
221.121.2	Der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit	87
221.121.3	Die Rechtsetzungsbefugnis	88
221.121.4	Die Finanzhoheit	88
221.121.5	Die Personalhoheit	89
221.122	Das Verhältnis zum belgischen Verfassungsrecht	89
221.2	Die demokratische Organisation der Gemeindeorgane	92
222	Allgemeine Grundsätze der Gemeindeverfassung	95
222.1	Aufgaben der Gemeinden	95
222.11	Arten der Gemeindeaufgaben	95
222.12	Selbstverwaltungsaufgaben	97
222.121	Ermächtigung	97
222.121.1	Inhalte der universalen Ermächtigungen	98

		Seite
222.121.2	Umfang der universalen Ermächtigungen	103
222.121.21	Ordnende Verwaltung	104
222.121.22	Regelnde Anordnungen	107
222.121.23	Wirtschaftliche Betätigung	108
222.13	Aufgaben im übertragenen Wirkungskreis	109
222.131	Begriff	109
222.132	Delegatar	110
222.133	Weisungsrechte	111
222.134	Abgrenzung der Aufgabenbereiche	113
222.135	Finanzierung	115
222.14	Weisungsaufgaben	115
222.15	Zusammenfassende Kennzeichnung der Aufgabenstrukturen	118
222.2	Rechtsetzungsbefugnis	122
222.21	Satzungen	122
222.211	Begriff	122
222.212	Ermächtigung	123
222.213	Arten der Satzungen	126
222.214	Zustandekommen	128
222.215	Geltungsbereich	129
222.216	Bewehrung	131
222.22	Rechtsverordnungen	132
222.3	Gemeindliches Dienstrecht	134
222.31	Normativer Bereich	134
222.32	Administrativer Bereich	138
222.4	Gemeindefinanzrecht	139
222.41	Gemeindeeinnahmen	139
222.42	Abgaben-, insbesondere Steuerhoheit	143
222.43	Gemeindeausgaben	145
222.44	Finanzverwaltungsrecht	146

Seite

223 Gemeindeaufsicht 147

223.1 Begriff 147
223.2 Maßstab der Gemeindeaufsicht 148
223.3 Behörden der Gemeindeaufsicht 155
223.4 Aufsichtsmittel 155

3 System der inneren Gemeindeverfassung 161

31 System der inneren Gemeindeverfassung in Belgien 161

311 Der Gemeinderat 162
311.1 Organisation 162
311.2 Aufgaben 165

312 Das Kollegium des Bürgermeisters und der Schöffen (Schöffenkollegium) 167
312.1 Organisation 167
312.2 Aufgaben 169

313 Der Bürgermeister 171
313.1 Berufung und Rechtstellung 171
313.2 Aufgaben 172

32 System der inneren Gemeindeverfassung in rechtsvergleichender Sicht 176

321 Die Organe der Gemeinde 176
321.1 Der Begriff des Organs 176
321.2 Arten und Zahl der Gemeindeorgane 176

322 Die Organisation der Gemeindeorgane 179
322.1 Die Gemeindevertretung 179
322.2 Der (kollegiale) Gemeindevorstand 182
322.3 Der Gemeindevorsteher 185

323 Die organisatorische Verknüpfung der Gemeindeorgane 186

324 Die Aufgabenverteilung zwischen den Gemeindeorganen 189

4 Zusammenfassende Betrachtung unter dem Merkmal gemeindlicher Selbstverwaltung 194

Literaturverzeichnis

(Soweit ein Verfasser mit mehreren Schriften vertreten ist, wird außer seinem Namen jeweils der unterstrichene Titelauszug zitiert.)

A. Zum belgischen Recht

Bernimolin	Les institutions provinciales et communales de la Belgique, Tome I Bruxelles 1891, Tome II Bruxelles 1892
Bivort, J.-B	Commentaire sur la loi communale de la Belgique, 9è éd. Bruxelles 1882
Boland, Georges	Les problèmes juridiques des fusions de communes, in: Rev. adm. 1965, 149 - 161
Bonnard, R.	Précis de droit administratif, Paris 1935
Boon, V.	La fusion des petites communes, in: Rev. adm. 1938, 530 - 531
Buttgenbach, André	Anmerkung zur Entscheidung des Conseil d'Etat vom 7. Juli 1950, Fraikin, No. 438, in: R.J.D.A. 1951, 6 - 9
ders.	Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique, Bruxelles 1952
ders.	Anmerkung zur Entscheidung des Kassationshofs vom 16. November 1957 (Rev. crit. 1958, 130), in: Rev. crit. 1958, 132
ders.	Manuel de droit administratif, 3è éd. Tome I Bruxelles 1966
Cambier, Cyr	Anmerkung zur Entscheidung des Conseil d'Etat vom 9. Mai 1949, Cassiman, no. 123, in: Journ. trib., 1950, 9-10
ders.	La censure de l'excès de pouvoir par le Conseil d'Etat, Bruxelles 1956
ders.	Principes du contentieux administratif, Tome II: Les juridictions administratives et les organes d'administration contentieuse, Bruxelles 1964

Capart, Maurice	Droit administratif élémentaire, 5è éd. traité par Victor de Tollenaere Bruxelles 1950
Colet, Paul	L'autonomie communale, in: Mouv. comm., 1947, 72 - 84
Crabbe, Victor	L'incidence des lois et des règlements généraux sur l'étendue du pouvoir communal, in: L'autonomie communale en droit belge, éd. Union des villes et communes belges, Bruxelles 1968, 71-128
Croonenberghs, Frans Jozef	Examen de la jurisprudence des cours et tribunaux et du Conseil d'Etat concernant l'autonomie communale, in: L'autonomie communale en droit belge, éd. Union des villes et communes belges, Bruxelles 1968, 195 - 207
De Bézin, G.	Des autorisations et des approbations en matière de tutelle administrative, Thèse, Toulouse 1906
De Brouckere, C. et Tielemans, F.	Répertoire de l'administration et du droit administratif de la Belgique, Tome IV Bruxelles 1838
De Fooz	Le droit administratif belge, Tome IV, Paris, Leipzig, Tournai 1866
Delacroix, Yves	Les taxes communales, Bruxelles 1941
Dembour, Jacques	Les actes de la tutelle administrative en droit belge, Liège 1954
ders.	Les pouvoirs de police administrative générale des autorités locales, Bruxelles Liège 1956
ders.	La déconcentration du pouvoir d'annulation du Roi (Commentaire de la loi du 27. Juin 1962), in: R.J.D.A. 1962, 172 - 182
ders.	Les moyens d'action de l'administration, La Haye 1967
ders.	Droit administratif, La Haye 1970
Denys, Martin	De begrippen gemeentelik en provinciaal belang, in: Rechtskundig Weekblad 1961/1962 Spalte 1321 - 1335

De Tollenaere, Victor	Nouveau commentaire de la loi communale, 2 vol. Bruxelles 1955; Complément pour les années 1954 - 1958, Bruxelles 1960
ders.	La loi du 27 Juin 1962 portant déconcentration du pouvoir d'annulation du Roi, in: Rev. adm. 1963, 29 - 41
De Visscher, Paul	La jurisprudence du Conseil d'Etat de Belgique (année 1950), in: Rev. dr. publ. 1951, 125 - 164
ders.	Anmerkung zur Entscheidung des Conseil d'Etat vom 10. April 1951, Commune de Sint-Lenaarts, no. 822, in: R.J.D.A. 1951, 204 - 206
ders.	Anmerkung zur Entscheidung des Kassationshofs v. 21. Oktober 1954 (R.J.D.A. 1954, 308), in: R.J.D.A. 1954, 309-310
Dictionnaire communal	Loseblattausgabe, Bruges Stand Dezember 1968
Door, Brass, Moureau	La constitution, in: Novelles - Lois politiques et administratives, Tome II Bruxelles 1933
Dovilée, Georges	La loi communale du 30 mars 1836, Frameries 1933
Doyen, M. G.	La fusion des petites communes. Notes et suggestion, in: Rev. adm. 1938, 421 - 443
Droit communal	Commentaire permanent (verschiedene Bearbeiter), Namur, Bruxelles, Huile Stand Dezember 1968
Duez, Paul et De Beyere, Guy	Traité droit administratif, Paris 1952
Dumont, M.	Le Conseil d'Etat, juge de l'intérêt général, in: Mouv. comm. 1959, 399-408
Eisenmann, Ch.	Cours de droit administratif, Paris 1953
Errera, Paul	Les institutions belges communales, Bruxelles 1900
ders.	Das Staatsrecht des Königreichs Belgien, in: Das öffentliche Recht der Gegenwart Bd. VII Tübingen 1909
ders.	Traité de droit public belge.- Droit constitutionnel - Droit administratif - 2é ed. Paris 1918

Flamme, M.-A.	Le régime des activités commerciales et industrielles des pouvoirs publics en Belgique, in: Revue de l'Institut de sociologie Bruxelles 1966, 143 - 268
Ganshof van der Meersch, W.	Anmerkung zur Entscheidung des Kassationshofs vom 24. November 1963 (Pas. I, 367), in: Pas. 1962 I, 367 - 375
Giron, A.	Le droit administratif de la Belgique, 3 vol. 2è éd. Bruxelles Paris 1885
ders.	Dictionnaire de droit public et de droit administratif, 3 vol. Bruxelles 1895/96
Haupthenne, P.	Les associations de communes en Belgique, Bruxelles 1966
Hellebaut, Emile	Commentaire législatif, juridique et doctrinal de la loi communale de 1836 et des lois modificatives coordonnées, Bruxelles 1889
Huyttens, E.	Discussion du Congrès National de Belgique, Tome IV Bruxelles 1845
Lespès, J.	Mesure de l'autonomie communale, in: Revue des services publics, Charleroi 1948, 13 ff
Macar, Alfred	Les institutions communales, in: Les Novelles - Lois politiques et administratives, Tome I Bruxelles 1933
Marchant, J.	La loi du 27 juillet 1961 (modifiant certaines dispositions du titre IV de la loi du 14 février 1961 d'expansion économique, de progrès social et de redressement financier et rapportant à la loi du 28 février 1961 complétant l'article 75 de la loi communale), in: Mouv. comm. 1962, 154 - 161
Maspetiol, R. et Laroque, P.	La tutelle administrative, Paris 1930

Mast, André	Précis de droit administratif belge, Bruxelles - Gand 1966
ders.	Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, 3. Aufl. Gent 1968
ders.	Le contenu spécifique de l'intérêt communal, in: L'autonomie communale en droit belge, éd. Union des villes et communes belges, Bruxelles 1968, 31 - 52
Mast, M. A.	L'autonomie communale, in: Mouv. comm. 1956, 147 - 153
Meire, R. et Garre, L.	Personnel communal, 2 vol. Bruxelles 1966
Moureau, L.	L'institution du récours pour excès de pouvoir en Belgique, Bruxelles 1937
ders.	Notes de cours de droit administratif, 2è tirage Liège 1946
Moureau, Léon	Le caractère territorial du pouvoir communal, in: L'autonomie communale en droit belge, éd. Union des villes et communes belges, Bruxelles 1968, 53 - 63
Orban, O.	Le droit constitutionnel de la Belgique, Tome I Liège Paris 1906, Tome II Liège Paris 1908, Tome III Liège Paris 1911
ders.	Manuel de droit administratif belge, 2è éd. Bruxelles 1909
Pandectes Belges	Encyclopédie de législation, de doctrine et de jurisprudence belges, 136 vol. Bruxelles 1878 - 1933
Pansaers, Jaques	Examen de la jurisprudence administrative, concernant l'exercice de la tutelle, in: L'autonomie communale en droit belge, éd. Union des villes et communes belges,,Bruxelles 1968, 185 - 194
Répertoire pratique du droit belge	Législation, doctrine et jurisprudence, Tome II o.O. o.J. (etwa 1930)

Rombouts, C.	Analyse de l'article 91 de la loi unique sous le rapport de sa constitutionnalité, in: Mouv. comm. 1967, 100 - 108
Seresia, Alfred	Du droit de police des conseils communaux, Gand 1879
Somerhausen, M.	Droit administratif, 4è éd. Bruxelles 1966
Thonissen, J.-J.	La Constitution belge annotée, 3è éd. Bruxelles 1879
Tiberthien, Albert	Manuel de droit fiscal, 2è éd. Bruxelles 1967
Valerius, Alfred	Organisation, attribution et responsabilité des communes, 2 vol. Paris Bruxelles 1912
Van Audenhove, Marcel	Les conditions financières de l'autonomie communale, in: L'autonomie communale en droit belge, éd. Union des villes et communes belges, Bruxelles 1968, 149 - 183
Vauthier, Maurice	Das Staatsrecht des Königreichs Belgien, in: Handbuch des öffentlichen Rechts 4. Bd. 1. Halbband, Freiburg, 1892
ders.	Précis du droit administratif de la Belgique, 3è éd. 2 vol. remise à jour par Marcel Vauthier, Bruxelles, 1950
Velge, Henri	La loi du 23 décembre 1946 instituant en Belgique le Conseil d'Etat, Bruxelles 1947
Viseur, G.	La tutelle coercitive pa l'envoi d'un commissaire spécial, in: Mouv. comm. 1959, 228 - 242
Wigny, Pierre	Droit constitutionnel, 2 vol. Bruxelles 1952
ders.	Droit administratif belge, 4è éd. Bruxelles 1962

Wilkin, Robert	Les taxes communales, Bruxelles 1934
ders.	Commentaire de la loi communale, 2 vol. Bruxelles 1948; Complément annuels (ab 1962 bearb. von G. Viseur)
ders.	La police communale, 2è éd. Bruxelles 1951
ders.	L'administration publique belge, Bruxelles 1958
Williquet, C.	La loi communale du 30 mars 1836 et les lois modificatives, 4è éd. revue, completée et mise en rapport avec la législation et la jurisprudence par Paul Pastur et Georges Dovillée, Frameries 1926

B. Zum deutschen Recht

Arndt, Adolf	Das Bundesverfassungsgericht, in: DVBl 1951, 297 - 300
Badura, Peter	Rechtsetzung durch Gemeinden, in: DÖV 1963, 561 - 570
Becker, Erich	Gemeindliche Selbstverwaltung, Erster Teil: Grundsätze der gemeindlichen Verfassungsgeschichte, Berlin 1941
ders.	Entwicklung der deutschen Gemeinden und Gemeindeverbände im Hinblick auf die Gegenwart, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis Bd. I, Hrsg. Hans Peters, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1956 S. 62 - 112
ders.	Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis Bd. I, Hrsg. Hans Peters, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1956, 111 - 184
ders.	Kommunale Selbstverwaltung, in: K. A. Bettermann - H. C. Nipperdey, Die Grundrechte, IV. Bd. 2. Halbband, Berlin 1962, 673 - 739

Berkenhoff, H.A.	Die staatliche Dotierung der gemeindlichen Auftragsangelegenheiten, in: DVBl 1955, 347 - 350
ders.	Das Kommunalverfassungsrecht, in Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage Siegburg 1965
Bohmann, Herbert	Das Gemeindefinanzsystem, 2. Auflage Köln 1967
Bonner Kommentar	Kommentar zum Bonner Grundgesetz, bearbeitet von Abraham u.a. (Bearbeiter für Artikel 28: K. G. Wernicke), Hamburg seit 1950
Bühler, Ottmar	Die Selbstverwaltungskörper, in: Handbuch des deutschen Staatsrechts I. Bd., Tübingen 1930, 697 - 706
David, Joachim	Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, Diss. jur. Münster 1960
Drews - Wacke	Allgemeines Polizeirecht, 7. Auflage Berlin, Köln, München, Bonn 1961
Elleringmann, Rudolf	Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht, Stuttgart 1957
Enneccerus - Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. I 1. Halbband 15. Bearb. Tübingen 1959
Fleiner, Fritz	Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage Tübingen 1928; Neudruck Aalen 1960
Forsthoff, Ernst	Die Verwaltung als Leistungsträger, Stuttgart Berlin 1938
ders.	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I. Band Allgemeiner Teil 9. Auflage München und Berlin 1966
Geidel, Ralf	Die gemeindliche Selbstverwaltung im Verhältnis zur Demokratie als Lebens- und Gestaltungsprinzip unter besonderer Berücksichtigung der Hessischen Gemeindeordnung vom 26. Februar 1952, Diss. jur. Würzburg 1966
Geller - Kleinrahm - Fleck	Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage Göttingen 1963
Genzer, Walter Erwin	Was bedeutet der Artikel 28? in: Der Städtetag 1950, 314 - 318

Gierke, Otto von	Das Deutsche Genossenschaftsrecht, Band I. 1868, unveränderter photomechanischer Nachdruck der ersten Ausgabe, Darmstadt 1954
Gönnenwein, Otto	Die Kommunalaufsicht als Rechtsaufsicht, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, 511 - 533
ders.	Zu einigen Fragen des heutigen Gemeinderechts, in: AöR Bd. 81 (1956), 214 - 240
ders.	Gemeinderecht, Tübingen 1963
Görg, Hubert	Kommunales Dienstrecht, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. II, Hrsg. Hans Peters, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1957, 44 - 109
ders.	Geschichtliche Entwicklung und gegenwärtige Problematik des kommunalen Finanzsystems, in: Kommunale Finanzen Bd. 8 der Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Stuttgart 1960, 7 - 19
Institut "Finanzen und Steuern"	Die große Finanzreform, Gutachten, Heft 80 Bonn 1966
Kommission für die Finanzreform	Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart, Köln, Berlin, Mainz 1966
Hamann, Andreas	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Berlin, Neuwied, Darmstadt 1956
ders.	Autonome Satzungen und Verfassungsrecht, Heidelberg 1958
Handwörterbuch der Sozialwissenschaften	3. Band Göttingen 1961
Hatschek, Julius	Die Selbstverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung, Leipzig 1898
ders.	Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7./8. Auflage Leipzig 1931
Helmreich - Widtmann	Bayerische Gemeindeordnung, 2. Auflage München 1959
Henn - Köth	Kommunalrecht des Saarlandes, Wiesbaden 1967

Hettlage, Karl-Maria	Die Gemeinden in der Finanzverfassung, in: Archiv für Kommunalwissenschaften Bd. 3 (1964), Köln, 1 - 24
Hölzl, Josef	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern, 4. Auflage München 1963
Huber, Ernst Rudolf	Selbstverwaltung der Wirtschaft, Stuttgart 1958
Jpsen, Hans Peter	Gemeindliche Personalhoheit unter Selbstverwaltungsgarantie, in: DÖV 1955, 225 - 230
Jellinek, Georg	System der subjektiv-öffentlichen Rechte, 2. Auflage Tübingen 1905
ders.	Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage 1913; 6. Neudruck Darmstadt 1959
Jellinek, Walter	Verwaltungsrecht, 3. Auflage Berlin 1931; Neudruck Offenburg 1948 nebst Nachtrag 1950
Köttgen, Arnold	Gemeindliches Satzungsrecht und Grundgesetz, in: DVBl 1955, 445 - 450
ders.	Wesen und Rechtsform der Gemeinden und Gemeindeverbände, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. I Hrsg. Hans Peters, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1956, 185 - 234
Krüger, Herbert	Allgemeine Staatslehre, 2. Auflage Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1966
Küchenhoff, Günther und Erich	Allgemeine Staatslehre, 6. Auflage Stuttgart, Köln 1967
Kunze - Schmid	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, 2. Auflage Stuttgart 1964
Leibholz - Rinck	Grundgesetz, 3. Auflage Köln - Marienburg 1968
Lindemann, Kurt	Die niedersächsische Gemeindeordnung mit Ausführungsbestimmungen, Hannover, Boorberg 1955
Loschelder, Wilhelm	Einführung zu "Die Gemeindeordnungen in der Bundesrepublik Deutschland", Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1965
Lüersen - Neuffer	Niedersächsische Gemeindeordnung (NGO) mit den zur Ausführung ergangenen Verordnungen und wichtigsten Verwaltungsvorschriften, Wiesbaden (Juli 1970)

von Mangoldt-Klein	Das Bonner Grundgesetz Bd. I, 2. Auflage Berlin, Frankfurt/Main 1957
Maunz-Dürig-Herzog	Grundgesetz, 3. Auflage München, Berlin 1969
Mayer, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht 2. Bd., 3. Aufl. München, Leipzig 1924
Merk, Wilhelm	Deutsches Verwaltungsrecht I. Bd., Berlin 1962
Müller, Klaus	Zur Problematik der Genehmigungsvorbehalte im Kommunalrecht, in: VerwArch Bd. 54 (1963), 170 - 197
Muntzke - Schlempp	Die Hessische Gemeindeordnung, Bad Homburg 1954
Neuhoff, Robert	Kommunale Selbstverwaltung und Bonner Grundgesetz, in: DÖV 1952, 259 - 263
Nöll von der Nahmer, Robert	Lehrbuch der Finanzwissenschaft Band 1, Köln und Opladen 1964
Obermayer, Klaus	Kommunalrecht, in: Mang, Maunz, Mayer, Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 3. Auflage, München 1968, 320 - 390
Oertel	Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie v. 30. Mai 1853, 6. Auflage Liegnitz 1914
Pagenkopf, Hans	Einführung in die Kommunalwissenschaft, 2. Auflage Münster 1961
ders.	Kommunalrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1971
Partsch, Karl Josef	Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG), in: Festschrift für C. Bilfinger, Köln, Berlin 1954, 301 - 316
Peters, Hans	Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926
ders.	Zentralisation und Dezentralisation, Berlin 1928
ders.	Die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts II. Bd., Tübingen 1932, 264 - 274
ders.	Lehrbuch der Verwaltung, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1949

Preuß, Hugo	Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, Berlin 1889
Pütter, Johann Stephan	Institutiones Juris Publici Germanici, 4. Auflage Göttingen 1787
Rauball, Johannes	Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen, München 1968
Rietdorf	Gedanken zum nordrhein-westfälischen Ordnungsbehördengesetz, DVBl 1958, 344 - 347
Rotteck, Carl von	Artikel "Gemeinde" und "Gemeindeverfassung", in: Das Staatslexikon, hrsg. v. Carl von Rotteck und Carl Welcker Bd. V, Altona 1847, 475 - 501, 501 - 506
Salzmann - Schunck - Hofmann - Schrick	Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland - Pfalz, 3. Auflage Siegburg 1965
Salzwedel, Jürgen	Staatliche Genehmigungsvorbehalte gegenüber der Selbstverwaltung, in: Archiv für Kommunalwissenschaften Bd. 1 (1962), Köln, 203 - 220
ders.	Staatsaufsicht in der Verwaltung, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 22, Berlin 1965, 206 - 263
Sasse, Christoph	Die verfassungsrechtliche Problematik von Steuerreformen - Ein Beitrag zur Interpretation der Artikel 105 und 106 des Grundgesetzes und zur verfassungsrechtlichen Bestandsgarantie, AöR Bd. 85 (1960), 423 - 457
Schmidt-Bleibtreu-Klein	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage Neuwied, Berlin 1970
Schmitt, Günter	System der Rechtsaufsicht über die Gemeinden der Bundesrepublik Deutschland, Diss. jur. Erlangen-Nürnberg 1962
Schneider, Hans	Autonome Satzung und Rechtsverordnung, in: Festschrift für Philipp Möhring, Hrsg. Wolfgang Hefermehl und Hans Carl Nipperdey, München, Berlin 1965, 521 - 542
Schwaiger, Kajetan	Die Rechtsetzungsbefugnis der Bayerischen Gemeinden, Diss. jur. München 1966
Scupin, Hans Ulrich	Das Polizeirecht in der Bundesrepublik Deutschland, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis Bd. II, Hrsg. Hans Peters, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1957, 606 - 666

Seele, Günter	Die besonderen staatlichen Exekutivbefugnisse im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung, Diss. jur. Göttingen 1964
Seibert, Gerhard	Die Gewährleistung gemeindlicher Selbstverwaltung durch das Grundgesetz, Diss. jur. Marburg 1966
ders.	Selbstverwaltungsgarantie und kommunale Gebietsreform, Frankfurt/M. 1971
Senger, Richard	Zur Frage der Pflichtaufgaben nach Weisung in Nordrhein-Westfalen, in: DVBl 1957, 10 - 12
Slawitschek, Rudolf	Selbstverwaltung und Autonomie, Leipzig 1910
Stern, Klaus	Zur Grundlegung einer Lehre des öffentlich-rechtlichen Vertrages, in: Verw Arch Bd. 49 (1958), 106 - 157
Stier - Stomlo, Fritz	Artikel "Autonomie", in: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. I, Berlin, Leipzig 1926, 500 - 503
ders.	Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen, 2. Auflage Mannheim, Berlin, Leipzig 1928
Surén - Loschelder	Die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 Bd. I, Berlin 1940
Süsterhenn - Schäfer	Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz mit Berücksichtigung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Koblenz 1950
Timm, Herbert	Bemerkungen zur Reform des Gemeinde-Steuersystems, insbesondere zur Gemeindeeinkommensteuer, in: Die Finanzreform und die Gemeinden, Schriftenreihe des Vereins für Kommunalwissenschaften e.V. Bd. 14, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1966, 51 - 69
von Unruh, Georg Christoph	Gemeinderecht, in: Besonderes Verwaltungsrecht, Hrsg. Ingo von Münch, 2. Aufl. Bad-Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1970, 81-137
Weber, Werner	Die niedersächsische Gemeindeordnung, in: DVBl 1955, 613 - 616
ders.	Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 2. Auflage Göttingen 1967

Weinberger, Bruno	Das quantitative Problem der Gemeindefinanzreform, in: Die Finanzreform und die Gemeinden, Schriftenreihe des Vereins für Kommunalwissenschaften e.V. Bd. 14, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1966, 71 - 109
Wixforth, Gerd	Die gemeindliche Finanzhoheit und ihre Grenzen, Diss. jur. Münster 1962
Wolff, Hans-J.	Verwaltungsrecht I, 8. Auflage München 1971
ders.	Verwaltungsrecht II, 3. Auflage München 1970
ders.	Verwaltungsrecht III, 2. Auflage München und Berlin 1967
Zeiss, Friedrich	Kommunales Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis Bd. III, Hrsg. Hans Peters, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1959, 611 - 656
Zuhorn - Hoppe	Gemeinde-Verfassung, 2. Auflage Siegburg 1962

Abkürzungsverzeichnis

Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (bis 1910: Archiv für öffentliches Recht)
A.R.	Arrêté royal
Bay, bay	Bayern, bayerisch
bay GemO	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern vom 25. Januar 1952 i.d.F. der Bekanntmachung v. 14. Dezember 1970 (GVBl 1971, 13)
bay POG	Gesetz über die Organisation der Polizei in Bayern v. 20. Oktober 1954 i.d.F. der Bekanntmachung v. 25. Juli 1968 (GVBl, 263)
bay Verf	Verfassung des Freistaates Bayern v. 2. Dezember 1946 (Bay BS I, 3)
Bay VerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BBauG	Bundesbaugesetz v. 23. Juni 1960 (BGBl I, 341)
Bd.	Band
BGBl I	Bundesgesetzblatt Teil I
BGH	Bundesgerichtshof
Bre, bre	Bremen, bremisch
Brhv, brhv	Bremerhaven, bremerhavener
brhv StVerf	Verfassung für die Stadt Bremerhaven v. 4. November 1947 (bre GBl., 291)
BRRG	(Bundes-)Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz) i.d.F. des Gesetzes vom 17. Juli 1971 (BGBl I S. 1025)
Bull. M. Int.	Bulletin du Ministère de l'Intérieur
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BW, bw	Baden-Württemberg, baden-württembergisch
bw GemO	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg v. 25. Juli 1955 (GBl, 129)
bw PG	Polizeigesetz des Landes Baden-Württemberg v. 21. November 1955 (GBl, 249)

C.A.P.	Commission d'assistance publique
Cass.	Cour de cassation
C.E.	Conseil d'Etat de Belgique
code civil	Belgisches Zivilgesetzbuch (Code Napoléon); abgedruckt in Codes Belges Bd. I
code électoral	Belgisches Gesetz über die Wahlen zu den gesetzgebenden Körperschaften v. 11. August 1928 und 26. April 1929 (mit späteren Änderungen); abgedruckt in Codes Belges Bd. III
code pénal	Belgisches Strafgesetzbuch v. 8. Juni 1867 (mit späteren Änderungen); abgedruckt in Codes Belges Bd. II
Codes Belges	Les Codes et les lois spéciales les plus usuelles en vigueur en Belgique; éd. Jean Servais et E. Mechelynck, Tome I Matières civiles et commerciales, Tome II Matières pénales, Tome III Matières administratives et de droit public, 32ième éd. Bruxelles 1970
Dép. perm.	Députation permanente du Conseil provincial
DGO	Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 (RGBl. I, 49)
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
D.P.	s. Dép. perm.
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
E	Amtliche Entscheidungssammlung des zuvor genannten Gerichts
GBl	Gesetzblatt
GemG	Belgisches Gemeindegesetz (Loi communale) v. 30. März 1936 (mit späteren Änderungen); abgedruckt in Codes Belges Bd. III
GemWahlG	Belgisches Gesetz über Gemeindewahlen (Loi électorale communale) i.d.F. v. 4. August 1932 mit späteren Änderungen; abgedruckt in Codes Belges Bd. III

GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
GS NW	Sammlung des bereinigten Landesrechts Nordrhein-Westfalen 1945 - 1.1.1957
GVBl	Gesetz - und Verordnungsblatt
GV NW	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
KStZ	Kommunale Steuerzeitung
He, he	Hessen, hessisch
he GemO	Hessische Gemeindeordnung i.d.F. der Bekanntmachung v. 1. Juli 1960 (GVBl, 130)
he Verf	Verfassung des Landes Hessen v. 1. Dezember 1946 (GVBl, 299)
i.d.F.	in der Fassung
Journ. trib.	Journal des tribunaux, Bruxelles (Zeitschrift)
Mouv. comm.	Le Mouvement communal, Bruxelles (Zeitschrift)
Nds, nds	Niedersachsen, niedersächsisch
nds GemO	Niedersächsische Gemeindeordnung v. 4. März 1955 i.d.F. v. 29. September 1967 (GVBl, 383) und des Gesetzes v. 23. Februar 1970 (GVBl, 36)
nds SOG	Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung v. 21. März 1951 (GVBl Sb. I, 89)
nds Verf	Vorläufige Niedersächsische Verfassung v. 13. April 1951 i.d.F. des Gesetzes v. 20. April 1970 (GVBl, 125)
Nw, nw	Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
nw EigBetrVO	nordrhein-westfälische Eigenbetriebsverordnung v. 22. Dezember 1953 GSNW, 181
nw GemHVO	nordrhein-westfälische Verordnung über die Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans der Gemeinden v. 26. Januar 1954 GS NW, 614
nw GemO	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen i.d.F. der Bekanntmachung v. 11. August 1969 (GV NW. 656)

nw KAG	Kommunalabgabengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen v. 21. Oktober 1969 GV NW, 712
nw KommWahlG	Gesetz über die Kommunalwahlen im Lande Nordrhein-Westfalen i.d.F. v. 12. Dezember 1968 (GV NW S. 480)
nw KreisO	Kreisordnung für das Land Nordrhein-Westfalen i.d.F. der Bekanntmachung vom 11. August 1969 (GV NW S. 670)
nw KuRVO	nordrhein-westfälische Verordnung über das Kassen- und Rechnungswesen der Gemeinden v. 1. März 1955 (GS NW, 622)
nw LBesG	Besoldungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen i.d.F. der Bekanntmachung v. 7. August 1969 (GV NW, 608)
nw LBG	Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen i.d.F. der Bekanntmachung v. 6. Mai 1970 (GV NW, 344)
nw LVBO	Landschaftsverbandsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen v. 12. Mai 1953 (GS NW, 217)
nw OBG	Nordrhein-westfälisches Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden i.d.F. der Bekanntmachung v. 28. Oktober 1969 (GV NW, 732)
nw PolG	nordrhein-westfälisches Polizeigesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 28. Oktober 1969 (GV NW, 740)
nw Schulverwaltungsgesetz	nordrhein-westfälisches Schulverwaltungsgesetz v. 3. Juni 1958 (GV NW, 241)
nw Sparkassengesetz	nordrhein-westfälisches Gesetz über die Sparkassen sowie über die Girozentrale und Sparkassen- und Giroverbände i.d.F. der Bekanntmachung v. 10. Juli 1970 (GV NW, 604)
nw Verf	Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen v. 18. Juni 1950 (GV NW, 127)
nw VerfGH	nordrhein-westfälischer Verfassungsgerichtshof
OVG	Oberverwaltungsgericht
Pas.	Pasicrisie belge. Recueil général de la jurisprudence des cours et tribunaux de Belgique, Bruxelles

Pr, pr	Preußen, preußisch
pr GS	Preußische Gesetzessammlung (1907 - 1945; bis 1906: Sammlung der für die Königlichen Preußischen Staaten erschienenen Gesetze und Verordnungen)
Pr GS NW	Sammlung des in Nordrhein-Westfalen geltenden preußischen Rechts 1806 - 1945
ProvG	Belgisches Provinzgesetz (Loi provinciale) v. 30. April 1936 (mit späteren Änderungen); abgedruckt in Codes Belges Bd. III
pr OVG	preußisches Oberverwaltungsgericht
pr PVG	(preußisches) Polizeiverwaltungsgesetz v. 1. Juni 1931 (GS, 77)
R.A.	s. Rev. adm.
Rdn.	Randnote
Rev. adm.	Revue de l'administration et du droit administratif de la Belgique (seit 1941; v. 1908 - 1940 Répertoire de la Revue de l'administration), Bruxelles, (Zeitschrift)
Rev. comm.	Revue communale de Belgique, Bruxelles (Zeitschrift)
Rev. crit.	Revue critique de jurisprudence belge, Bruxelles (Zeitschrift)
Rev. dr. publ.	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, Paris (Zeitschrift)
RGBl I	Reichsgesetzblatt Teil I
RhPf, rhpf	Rheinland-Pfalz, rheinland-pfälzisch
rhpf GemO	Gemeindeordnung für Rheinland-Pfalz (Teil A des Selbstverwaltungsgesetzes für Rheinland-Pfalz) i.d.F. v. 25. September 1964 (SaBl, 1541)
rhpf PVG	Rheinland-pfälzisches Polizeiverwaltungsgesetz v. 26. März 1954 (SaBl, 504)
rhpf Verf	Verfassung für Rheinland-Pfalz v. 18. Mai 1947 (GVBl, 209)
R.J.D.A.	Recueil de jurisprudence du droit administratif et du Conseil d'Etat, Bruxelles (Zeitschrift)
RücklVO	Rücklagenverordnung v. 5. Mai 1936 (RGBl I, 435)

Saarl, saarl	Saarland, saarländisch
saarl GemO	saarländische Gemeindeordnung (Teil A des Gesetzes Nr. 788 über die Selbstverwaltung der Gemeinden, Ämter und Landkreise v. 15. Januar 1964) (SaBl, 472)
SchlH, schlh	Schleswig-Holstein, schleswig-holsteinisch
schlh GemO	Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein v. 24. Januar 1950 (GVOBl, 25)
schlh POG	Gesetz über die Organisation der Polizei in Schleswig-Holstein v. 9. Dezember 1968 (GVOBl, 327)
schlh Verf	Landessatzung für Schleswig-Holstein i.d.F. v. 15. März 1962 (GVOBl, 123) und v. 15. Dezember 1969 (GVOBl, 279)
s.o.	siehe oben
s.u.	siehe unten
Verf	Belgische Verfassung (Constitution de la Belgique) v. 7. Februar 1831 (mit späteren Änderungen); abgedruck in Codes Belges Bd. I u. III
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerfGHRhPf	Verfassungsgerichtshof für das Land Rheinland-Pfalz
Verw Arch	Verwaltungsarchiv
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Weim RV	Weimarer Reichsverfassung v. 11. August 1919
Württ.-Bad. VGH	württemberg-badischer Verwaltungsgerichtshof

H i n w e i s :

Entscheidungen des Conseil d'Etat (section d'administration) sind in zeitlicher und numerischer Folge veröffentlicht in Recueil des arrêts et avis du Conseil d'Etat; éd. par Dumont et Bayens, Editions administratives, Courtrai. Sie werden daher nur mit Datum, Namen einer Partei und Nummer zitiert.

Gesetze und Rechtsverordnungen werden ohne Nachweis im Moniteur Belge zitiert; sie sind in der Pasinomie, collection complète des lois, arrêtés et règlements généraux, Bruxelles in zeitlicher Folge veröffentlicht.

0 Einführung und Aufgabenstellung

Die stetig fortschreitende europäische Einigung überwindet ihren vorwiegend wirtschaftlichen Ausgangspunkt und macht die gesellschaftliche und politische Annäherung der Völker Westeuropas (und nicht nur dieser) sichtbar. Diese wird auch die nationalen Strukturen des Staats- und Verwaltungsaufbaus nicht unberührt lassen können. In ihnen spielen die Gemeinden eine vornehme Rolle, sind sie doch die historisch gewachsenen, mit reicher Tradition behafteten Grundelemente staatlicher Gliederung. Sie eröffnen einen Zugang zur tiefergehenden Kenntnis der Partner, die für eine internationale Rechtsordnung (der Europäischen Gemeinschaften) und eine nationale Rechtsvereinheitlichung Voraussetzung ist. Darin liegt das praktische Interesse einer rechtsvergleichenden Untersuchung von Gemeindeverfassungsrechtssystemen.

Die bürgerliche Revolution Belgiens von 1830 und die Gründung eines Nationalstaates waren für die Entwicklung des deutschen Liberalismus im 19. Jahrhundert nicht ohne Bedeutung. Die Lehre vom pouvoir communal stellte eine weit beachtete Weiterentwicklung des französischen pouvoir municipal dar. Dieser Umstand sowie die geringe Bekanntheit der belgischen Gemeindeverfassung im deutschsprachigen Schrifttum begründen das spezifische und theoretische Interesse an dieser Arbeit.

Aus diesen Aufgaben ergibt sich ein dreigliedriger Ansatz, der den Ursprung der Gemeinden und ihre Stellung in der Gliederung des Staates (Teil 1), die Grundlagen der Gemeindeverfassung (Teil 2) und die i n n e r e n Gemeindeverfassungen (Teil 3) untersucht. Als Gemeindeverfassungsrecht wird demgemäß jenes System von Recht-

sätzen verstanden, durch welches Regelungen über den Rechtscharakter der Gemeinden und ihre Eingliederung in den Staat, über ihre Rechte und Pflichten einschließlich derjenigen ihrer Organe, über deren Bildung, Zusammensetzung und Verbindung untereinander, sowie über Berechtigungen und Verpflichtungen der Gemeindeangehörigen getroffen werden[1].

Methodisch geht die Arbeit im wesentlichen deskriptiv vor. Sie beschreibt und analysiert die positiv-rechtlichen Regelungen der belgischen und bundesrepublikanischen Gemeinderechtsordnungen und sucht, sie begrifflich-dogmatisch einzuordnen. Die für diese Vorgehensweise zu fordernde Homogenität der zugrundegelegten Rechtsordnungen ergibt sich für den Untersuchungsgegenstand aus ihren historischen Entwicklungen und den gegenwärtigen staats- und verfassungsrechtlichen Grundlagen. Da die Aufgabe der Arbeit in erster Linie nicht eine rechtlich-funktionale oder gar sozial-funktionale Vergleichung ist, mußte auf die Einbeziehung der historischen Gewachsenheiten sowie der gesellschaftlichen und politischen Strukturen weitgehend verzichtet werden.

Um der Übersichtlichkeit willen und wegen der relativen Eigenständigkeit der drei Teile dieser Untersuchung, ist der Länderbericht in jene gegliedert und dort jeweils vorangestellt.

Die Vielgestaltigkeit des Gemeindeverfassungsrechts der Bundesrepublik durch die unterschiedlichen landesrechtlichen Regelungen machte es erforderlich, die Komplexität mit der Vernachlässigung von Abweichungen im Detail auf die grundlegenden Strukturen zu reduzieren.

---

1) Zuhorn-Hoppe, 19

1 Der Ursprung der Gemeinden und ihre Stellung in der Gliederung des Staates

1.1 Der Ursprung der belgischen Gemeinden und ihre Rechtsstellung in der Gliederung des Staates

1.11 Der Ursprung der Gemeinden

Die Geschichte der staatlichen Entwicklung Belgiens im Ancien Régime ist von der Rechtsstellung und der wirtschaftlich-politischen Bedeutung der Städte und Landgemeinden geprägt[1]. Die belgischen Städte, die - anders als in Frankreich - häufig eine stadtstaatähnliche Bedeutung erringen konnten, blieben bis in die Neuzeit die eigene politische Organisation gegenüber den wechselnden fremden Landesherren. Sie waren die rechtlichen und politischen Zellen, in denen sich das eigenständige Leben der Belgier entfaltete und erhielt. Sie begrenzten, soweit das möglich war, die landesherrlichen Gewalten[2].

Die Bildung des ersten belgischen Nationalstaates im Jahre 1830 war von dieser Tradition geprägt und der belgische Nationalkongreß von der Bedeutung der Gemeindefreiheit für das belgische Volk und seinen Staat zutiefst überzeugt. Auf dieser Grundlage wurde in Belgien die Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts in Frankreich aufgenommen und verarbeitet.

Für den belgischen Verfassungsgeber und die Rechtswissenschaft seiner Zeit konnte es daher keinen Zweifel geben, daß die Gemeinden vorstaatlichen Ursprungs sind. Sie werden von ihm nicht geschaffen, sondern nur anerkannt[3].

---

1) Becker, Gemeindliche Selbstverwaltung, 223; Vauthier, Staatsrecht, 6

2) s. dazu auch Becker, Gemeindliche Selbstverwaltung, 223f mit Nachweisen über die historische Forschung, die gerade vor der Revolution von 1830 die Städte- und Gemeindefreiheit in den Vordergrund rückte.

3) De Fooz IV, 3f; Pandectes belges "commune" Nr. 18; Capart, 149f

Diese Auffassung entsprach dem historischen Verständnis von den belgischen Gemeinden und vereinigte sich mit der in Frankreich vor und während der Revolution entwickelten Naturrechtslehre[1]. Danach bestanden die Gemeinden vor dem Staat und waren daher seine ursprünglichen Elemente[2]. Ihre soziale Erscheinung ging ihrer juristischen Anerkennung voraus. Die Bildung eines Staates verlangt notwendigerweise die Anerkennung der Gemeinden und ihre Aufnahme in den Staat[3]. Die Gemeinde wurde, wie die Familie, als eine immerwährende natürliche Gemeinschaft angesehen, die auf die Gemeinsamkeit der Interessen und der Rechte gegründet ist[4]. Die Staaten sind daher nur Zusammenschlüsse der Gemeinden[5].

Das neuere Schrifttum (ab 1910) diskutiert die Frage nach dem Ursprung der Gemeinden nicht mehr. Es ist gerecht-fertigt, daraus herzuleiten, daß die Naturrechtslehre auch heute noch allgemeine Anerkennung im belgischen Recht findet.

---

1) Becker, Gemeindliche Selbstverwaltung, 224 und 193ff; Georg Jellinek, System, 278ff, insbes. 286

2) Orban, Droit constitutionnel, Bd III, 232; Giron, Dictionnaire, "pouvoir communal" Nr. 1

3) Errera, Traité, 450f; Errera, Institutions, 3

4) De Fooz Bd IV, 4f

5) De Fooz Bd IV, 6

1.12 Die Lehre vom "pouvoir communal"

Die belgische Gemeindeverfassung von 1831 ist in das belgische (und deutsche[1]) Schrifttum unter dem Begriff des "pouvoir communal" eingegangen. Dieser Begriff knüpft an den "pouvoir municipal" an, wie ihn die französische Konstituante entwickelt hatte[2], und ist in der belgischen Rechtswissenschaft seinem wesentlichen Inhalt nach bis heute umstritten.

Der französische "pouvoir municipal" war durch diese Merkmale bestimmt: Die Gemeinden besitzen einen eigenen Aufgabenkreis legislativer und exekutiver Art, der durch eigene Organe der Gemeinde wahrgenommen wird; dieses Recht der Gemeinde wird vom Staat nur anerkannt, nicht aber verliehen; ihre Beziehung zum Staat wurde von der überwiegenden Lehre als privatrechtliches Rechtsverhältnis verstanden[3].

Der belgische Verfassungsgeber ging weiter und vollendete, was sich in der französischen Revolution nicht durchzusetzen vermochte[4]. Die belgischen Gemeinden wurden als Körperschaften des öffentlichen Rechts verstanden und in die staatliche Organisation aufgenommen[5]. Sie waren nicht mehr private Personen, denen nach Art des Feudalsystems auf privatrechtlicher Grundlage Rechte und Pflichten übertragen wurden. Sie nehmen vielmehr an der Hoheits-

---

1) s. dazu unter Ziffer 1.21, S. 11

2) s. dazu Becker, Gemeindliche Selbstverwaltung, 191ff, 223; Hatschek, Selbstverwaltung, 50ff

3) Becker, Gemeindliche Selbstverwaltung, 191ff; Hatschek, Selbstverwaltung 62f

4) Becker, Gemeindliche Selbstverwaltung, 222

5) Hatschek, Selbstverwaltung, 63f

gewalt des Staates, an dem Imperium, teil[1] und stehen in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zum Staat. Diese Auffassung kommt in der Verfassung dadurch zum Ausdruck, daß der für die Gemeindeverfassung grundlegende Art. 31 [2] in Titel III "Des Pouvoirs" aufgenommen wird, und die Art. 108f, die die einzelnen Verfassungsgrundsätze enthalten, in das Kapitel IV (des gleichen Titels) "Des institutions provinciales ou communales" gestellt werden.

Die Einordnung der Artikel 31 und 108f in den Titel III ("Des Pouvoirs")der Verfassung hat jedoch zu einer Streitfrage über den Inhalt des Begriffes "pouvoir communal" geführt, die bis heute nicht ausgetragen ist.

Das ältere Schrifttum einhellig[3] und die neuere Literatur vereinzelt[4] stehen auf dem Standpunkt, daß die durch den pouvoir communal gekennzeichnete Hoheitsgewalt der Gemeinden Staatsgewalt im Sinne der Gewaltenteilungslehre neben der Legislative, Exekutive und Judikative sei. Die Auffassung wird hergeleitet aus der Einordnung der Artikel 31 und 108f Verf in den Abschnitt über die Gewalten, aus der ausschließlichen Zuweisung der Aufgaben d'intérêt communal, aus dem Willen, die Gemeindefreiheit umfassend zu garantieren und zu sichern, sowie aus der Auffassung des verfassungsgebenden Nationalkongresses zu dieser Frage,

---

1) Buttgenbach, Manuel Bd I, 621f, m.w.N; Droit communal Nr. 001.12; Hellebauth § 1 Anm. 2; Cass. 24. Oktober 1887, Pas. 1887 I 370; Cass. 4. Februar 1889, Pas. 1889 I 110

2) "Les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux, d'après les principes établis par la Constitution"

3) Giron, Dictionnaire "Pouvoirs" Nr. 2 und "pouvoirs provincial et communal"; Giron, Droit administratif, 175; Pandectes belges "Pouvoirs provincial" Nr. 19f, "Commune" Nr. 22

4) Macar, 257; Door, Brass et Moureau, Nr. 839 + 890

die in dem Bericht des Abgeordneten Raikem[1] zum Ausdruck kommt: "Le projet qui vous est présenté a rétabli l'existence des trois pouvoirs et la section centrale a conçu qu'enoutre il était utile de reconnaître l'existence d'un quatrième pouvoir le pouvoir provincial et communal".

Diese Auffassung ist bereits frühzeitig auf Kritik gestoßen, welche heute überwiegt[2]. Zwar spreche die Verfassung in Art. 31 unter dem Titel "Des Pouvoirs" von den Gemeinden; aus dem Art. 108 Verf ergebe sich sogleich das Richtige, wie die einschränkende Überschrift "Des institutions provinciales ou communales" deutlich mache: Gewalten im Sinne einer Gewaltenteilungslehre gebe es nur drei. Die Gemeinden zählten nicht dazu, sondern seien nur "autorités communales"[3]. Sie seien keine unabhängigen (obersten) Staatsgewalten, weil die Lokalinteressen dem allgemeinen Interesse untergeordnet seien, wie es in Art. 108 Ziff 2 + 5 Verf[4] in der Begründung des staatlichen Aufsichtsrechts zum Ausdruck komme[5]. Sie könnten nicht als wahre und souveräne Organe, sondern nur als untergeordnete Hoheitsträger angesehen werden.
Nach dieser Auffassung besteht der Inhalt der Artikel 31 und 108f Verf vielmehr darin, die Hauptprinzipien der

---

1) Bericht vom 23. Dezember 1830; in Huytens Bd IV pièces justificatives Nr. 54

2) Bernimolin, Bd I, 77; Buttgenbach, Manuel Bd I, 621f; Errera, Staatsrecht, 37f, 218; Orban, Droit Constitutionnel Bd III, 231; Wigny, Droit Constitutionnel Bd II, 792

3) Wigny, Droit Constitutionnel Bd. II, 792; Wilkin, Administration publique, 12

4) Wortlaut des Art. 108 Verf s. Nr. 211.21, S. 17 FN 1

5) Buttgenbach, Manuel Bd I, 621f; Errera, Staatsrecht, 38

Gemeindefreiheit vor Exekutive und Legislative zu schützen[1] sowie zum Ausdruck zu bringen, daß die Angelegenheiten von örtlichem Interesse unter der eigenen "Hoheitsgewalt" der Gemeinden geführt werden[2]. Die Gemeinden üben danach wohl hoheitliche Befugnisse aus, aber nicht als unkontrollierbare obere Staatsgewalten[3].

Die verfassungsrechtliche Beschreibung der Gemeinden und ihrer Freiheit in den Artikeln 31 und 108 sowie die durch den Bericht des Abgeordneten Raikem zum Ausdruck kommende Einschätzung des Nationalkongresses sind vor dem Hintergrund der bürgerlichen Revolution und dem Gegensatz von Staat und Gesellschaft zu sehen. Als ursprüngliche soziale Lebensformen gehen die Gemeinden aller staatlichen Gewalt voraus und stellen sich der Herrschaft des absolutistischen Souveräns entgegen. Daneben gewinnt in Belgien der Anspruch auf nationale Selbstbestimmung eine besondere Kraft, beendet doch erst die Revolution von 1830 die bis dahin nicht unterbrochene Unterwerfung unter landesfremde Gewalten. In bewußtem Überschreiten der Gewährleistungen des französischen pouvoir municipal wurde der pouvoir communal als hoheitliche, nicht nur privatrechtliche Gewalt gedacht. Diesen Tatbestand spiegelt die Qualifizierung als "pouvoir" in erster Linie wider. Die Annahme einer den drei anderen Gewalten gleichgeordneten Gewalt wurde alsbald - mit der Reduzierung des Gegensatzes von Staat und Gesellschaft - zurückgenommen. Eine Unterordnung des pouvoir communal begründete die Verfassung von Anfang an, wenn anders die Einräumung von Aufsichtsbefugnissen der Legislative und der Exekutive gemäß Art. 108 Ziff 2 + 5 Verf nicht ohne Funktion sein soll. Demgemäß ist der Begriff des pouvoir communal

---

1) Errera, Staatsrecht, 38

2) Buttgenbach, Manuel Bd. I, 621f

3) Orban, Droit Constitutionnel Bd. III, 231

dadurch gekennzeichnet, daß er die naturrechtliche Anerkennung von Gemeinden mit ihrer Eingliederung in den Bereich hoheitlicher Gewalt verbindet, nicht aber darüberhinausgehend weitere selbständige und gleichgeordnete Gewalten im Sinne der klassischen Gewaltenteilungslehre begründet. Die kritiklose Übernahme dieser Auffassung in das deutsche Schrifttum[1] erweist sich damit als unzutreffend.

---

1) Becker, Gemeindliche Selbstverwaltung, 224f;
Hatschek, Selbstverwaltung, 60ff;
Slawitschek, 72ff

1.13 Die gebietliche Gliederung des Staates

Die belgischen Gemeinden sind Elemente der gebietlichen Gliederung des Staates, und zwar der gebietlichen Dezentralisation (décentralisation territoriale). Sie besteht darin, einem örtlichen (oder regionalen) Hoheitsträger, der eine bestimmte Unabhängigkeit (autonomie) gegenüber der Zentralgewalt besitzt, das heißt, der nicht den Weisungen, sondern nur einer beschränkten Kontrolle unterworfen ist, die Verwaltung der Gesamtheit der örtlichen oder regionalen Interessen zuzuweisen[1]. Die décentralisation territoriale ist in Belgien zugleich eine décentralisation constitutionnelle, weil sie durch die Verfassung (Art. 31 und 108) begründet und garantiert wird[2].

1.2 Der Ursprung der deutschen Gemeinden und ihre Rechtstellung in der Gliederung des Staates

1.21 Der Ursprung der Gemeinden

Während im belgischen Recht über den Ursprung der Gemeinden kein Zweifel besteht, ist die Ableitung der Gemeindegewalt im deutschen Recht umstritten. Im älteren[3] überwiegend und im neueren[4] Schrifttum vereinzelt wird die Auffassung vertreten, daß die Hoheitsgewalt der Gemeinden nicht vom Staat abgeleitet sei, sondern ihnen von Natur aus zustehe.

---

1) Buttgenbach, Manuel Bd. I Nr. 132; Mast, Précis, 51; Wigny, Droit administratif, 117

2) Buttgenbach, Manuel Bd. I Nr. 131; vgl. im einzelnen zur Dezentralisation, auf die im Rahmen dieser Arbeit weiter nicht eingegangen werden kann, Buttgenbach, Manuel Bd. I Nr. 95ff m.w.N.; Dembour, Droit administratif, 94ff

3) vgl. etwa: v. Gierke, 711ff, 759; Preuss, 199ff, 206

4) Pagenkopf, Einführung, 223f; Süsterhenn-Schäfer, 219ff; vgl. auch Art. 11 Absatz 2 bay Verf

Georg Jellinek[1] hat nachgewiesen, daß die deutsche Theorie (des 19. Jahrhunderts) über die Ursprünglichkeit der gemeindlichen Hoheitsgewalt zwei verschiedene, aber im Ergebnis übereinstimmende Wurzeln besitzt.

Das ist einmal die französisch-belgische Theorie, die, wie oben dargelegt wurde, ihren Ursprung im Naturrecht hat und in den deutschen Liberalismus von Carl v. Rotteck eingeführt und übernommen wurde[2]. Die Auffassung Hatscheck's[3], der französisch-belgische Konstitutionalismus habe den pouvoir communal (municipal) als vierte Gewalt aus der souveränen Staatsgewalt des Volkes abgeleitet und damit nicht naturrechtlich begründet, was vielmehr erst durch v. Rotteck und den deutschen Liberalismus erfolgt sei, kann, jedenfalls soweit es die belgische Entwicklung von 1830 an betrifft, angesichts der obigen Nachweise keinen Bestand haben. Die Naturrechtslehre war Vorbild der Reichsverfassung von 1848 und mancher Landesverfassungen[4].

Die zweite Grundlage ist die auf das reiche und kräftige Verbandsleben des Mittelalters zurückgehende Genossenschaftstheorie v. Gierkes[5], die ebenfalls die Vorstaatlichkeit gemeindlicher Hoheitsgewalt annahm. Für das deutsche Recht kann die naturrechtliche Ableitung etwa seit H. Peters' Monographie "Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen"[6] als überwunden angesehen werden, wenngleich

---

1) System, 276ff, insbesondere 286

2) a.a.O., 476ff

siehe dazu: Becker, Gemeindliche Selbstverwaltung, 227ff; Hatschek, Selbstverwaltung, 73f; Georg Jellinek, System, 280f

3) Selbstverwaltung, 73ff

4) Georg Jellinek, System 281

5) v. Gierke, 711ff, 759; außer ihm Preuss, 199ff, insbesondere 206

6) insbesondere Seiten 22ff, 55; vgl. für das neue deutsche Gemeindeverfassungsrecht: v. Mangoldt-Klein Art. 28 Anm. IV 1a m.w.N.; Maunz-Dürig-Herzog Art. 19 Absatz 3 Rdn. 38; Krüger, 865f

sie mit der Neuordnung des Gemeindeverfassungsrechts nach dem staatlichen Zusammenbruch von 1945 vereinzelt erneut hervorgetreten ist[1].

1.22 Die gebietliche Gliederung des Staates

Es läßt sich die staatliche Gewalt in fachliche und gebietliche Elemente gliedern. Jene erfassen die Verteilung der Staatsaufgaben auf einander fachlich nebengeordnete Staatsorgane, diese die Verteilung der Staatsaufgaben auf einander gebietlich neben- und nachgeordnete Staatsorgane[2]. Die fachliche Gliederung befaßt sich mit der Gewaltenvereinigung und Gewaltenteilung; die gebietliche Staatsgliederung dagegen unterscheidet zwischen Zentralisation und Dezentralisation. Die deutschen Gemeinden nehmen nur an der gebietlichen Gliederung des Staates teil. Sie sind Glieder dezentralisierter staatlicher Verwaltung, die darin besteht, daß meist eigenständigen, rechtsfähigen Gebietskörperschaften die Wahrnehmung bestimmter Staatsaufgaben zu eigenem Recht und weisungsunabhängiger oder begrenzt weisungsgebundener Ausführung überlassen wird[3]; sie sind damit noch kein eigenständiges Element fachlicher, staatlicher Gliederung.
Peters[4] hat deutlich gemacht, daß die drei Staatsfunktionen, die im Anschluß an die Lehre Montesquieus unterschieden werden (Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung), sowohl zentralisiert als auch dezentralisiert geordnet sein können. Die Gewaltenteilung handelt von dem Nebeneinander gleichgeordneter Organe, während Zentralisation

---

1) s.o. S. 10 Fußnote 4
Eine umfassende Auseinandersetzung mit der Naturrechtslehre, die auf rechts- und staatstheoretischer Ebene zu führen wäre, kann im Rahmen dieser Untersuchung nicht geleistet werden.

2) Küchenhoff, 148ff; Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre, der zwischen "Funktionen des Staates", 595ff und "Gliederung des Staates", 625ff unterscheidet, aber im Grundsatz das Gleiche meint.

3) Küchenhoff, 166; Geller-Kleinrahm-Fleck, Art. 1 Anm. 7 und Art. 78 Anm. 6c; Wolff II § 77 I b

4) Zentralisation und Dezentralisation, 9ff und 35ff

und Dezentralisation das Verhältnis einander ein- oder übergeordneter Verbände beschreiben. Mißt man den pouvoir communal in seiner gereinigten Form an diesen Merkmalen der Differenzierung, so fügt er sich - wenn auch mit einer naturrechtlichen Anerkennung - als Element der gebietlichen Staatsgliederung in das Schema ein. Die Anerkennung als vierte Gewalt würde dazu zwingen, den pouvoir communal in seiner gleichen Eigenschaft ebenso auf der horizontalen, wie auf der vertikalen Ebene der Gewaltengliederung zu begreifen. Demgemäß verwundert es nicht, daß der Theorie von der vierten Gewalt im Deutschland des 19. Jahrhunderts ein Einfluß versagt blieb, während die Lehre vom naturrechtlichen Ursprung der Gemeinden angenommen wurde[1].

Die moderne belgische Staatslehre weicht in der strukturellen Einordnung der Gemeinden in den Staat von der deutschen Theorie nicht ab. Der pouvoir communal wird nicht (mehr) neben die klassischen drei Gewalten gestellt, also nicht mehr in die fachliche Gewaltengliederung einbezogen, sondern als ein pouvoir subordonné[2] betrachtet, der nur Element einer gebietlichen Gliederung des Staates ist. Durch die Gemeinden erfährt der Staat gebietliche Dezentralisation (décentralisation territoriale).

---

1) vgl. Becker, Gemeindliche Selbstverwaltung, 228 mwN

2) Wigny, Droit Constitutionnel Bd II, 792

2 Grundlagen der Gemeindeverfassung

21 Belgien

211 Verfassungsrechtliche Gewährleistungen der Gemeinden

211.1 Einführung in die verfassungsrechtliche Ordnung

Der Darstellung der verfassungsrechtlichen Gewährleistungen der belgischen Gemeinden muß eine Einführung in die belgische Verfassungsordnung vorausgehen, soweit das System der Gewährleistungen dadurch bestimmt wird. Es sind im wesentlichen drei Elemente, die, anders als in der Bundesrepublik Deutschland, die Verfassungsordnung des Königreichs Belgien prägen.

211.11 Das Fehlen einer Verfassungsgerichtsbarkeit

Das belgische Verfassungsrecht kennt keine Möglichkeit der Überprüfung von gesetzgeberischen Maßnahmen auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung. Die Gerichte sind nicht befugt, die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen zu überprüfen[1]. Allein der Gesetzgeber entscheidet über die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes[2]. Nach belgischem Verfassungsrecht ist und soll der Gesetzgeber oberstes und keiner weiteren direkten Kontrolle mehr ausgesetztes staatliches Organ sein[3]. Die Legislative sei als letzte Kontrollinstanz besser als alle anderen Organe geeignet, da sie der Kontrolle durch die öffentliche Meinung unterworfen ist[4].

---

1) Cass. 20. September 1956, Pas. 1957 I 22; Cass. 20. November 1962, Pas. 1963 I 362

2) Cass. 14. Oktober 1935, Pas. 1936 I 1

3) Wigny, Droit constitutionnel Bd I, 187

4) Wigny, Droit constitutionnel Bd I, 187

Der Gesetzgeber bringt seine Auffassung von der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes durch dessen Verabschiedung zum Ausdruck. Hieran sind sowohl die Exekutive als auch die ordentliche und besondere Gerichtsbarkeit gebunden. Auch der Conseil d'Etat (Staatsrat)[1] kann nicht die Übereinstimmung eines Gesetzes mit der Verfassung prüfen. Er kann nur durch seine Abteilung für die Gesetzgebung (section de législation) auf Antrag eines an dem Gesetzgebungsverfahren Beteiligten ein nicht bindendes Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes abgeben[2)3)]. Vor Errichtung des Conseil d'Etat im Jahre 1950 bestand auch diese Möglichkeit nicht.

211.12 Verfahren der Verfassungsänderung

Der Freiheit des Gesetzgebers in der Interpretation der Verfassung einschließlich der Möglichkeit offenbarer Verfassungsverletzungen, steht ein besonders schwerfälliges Verfahren der Verfassungsänderung gegenüber, das in Art. 131 Verf geregelt ist. Beide Häuser des Parlaments (Kammer und Senat) beschließen mit einfacher Mehrheit die Änderung von Verfassungsbestimmungen, worauf automatisch die Auflösung von Kammer und Senat folgt. Das aus Neuwahlen hervorgehende Parlament befindet mit qualifizierter (2/3) Mehrheit über die gleichen Verfassungsänderungen. Erst mit diesem Beschluß wird die Änderung wirksam[4].

---

1) s. dazu das Gesetz vom 23. Dezember 1946

2) Art. 2f des Gesetzes vom 23. Dezember 1946

3) Daneben besteht die section d'administration des Conseil d'Etat, die verwaltungsgerichtliche Funktionen ausübt, Art. 4ff des Gesetzes vom 23. Dezember 1946

4) Errera, Traité, S. 20ff

211.13 Verfassungsgeschichtliche Beständigkeit

Schließlich bestimmt auch die belgische Verfassungsgeschichte Auslegung und Anwendung des geltenden Verfassungsrechts. Sie ist durch eine besondere, dem deutschen Verfassungsrecht unbekannte Beständigkeit geprägt. Die am 7. Februar 1831 beschlossene Verfassung ist bis heute in Kraft. Eine umfassende Revision der Verfassung hat bislang nicht stattgefunden und ist auch nicht zu erwarten. Seit 1831 wurde sie lediglich wenige Male geändert. Gesellschaftliche und politische Konflikte und Entwicklungen wurden mit Anpassungen innerhalb der geltenden Verfassung an die Bedürfnisse der Gegenwart beantwortet.

211.2 Verfassungsrechtliche Gewährleistung der Gemeindeverfassung

211.21 Verfassungsbestimmungen

Die belgische Verfassung enthält in Art. 3, 31 und 108 grundlegende Bestimmungen über die Gemeinden. Daneben machen Art. 109 und 110 Aussagen zu besonderen Gegenständen.

Art. 3 [1] gibt eine Garantie für die Gemeindegrenzen. Nach Art. 31 [2] werden die Angelegenheiten von ausschließlich gemeindlichem Interesse von den Gemeinde-

---

1) "Les limites de l'Etat, des provinces et des communes, ne peuvent être changées ou rectifiées qu'en vertu d'une loi"

2) "Les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux, d'après les principes établis par la constitution"

räten geregelt nach den Grundsätzen der Verfassung, die diese in Art. 108 [1] niederlegt. Diese sind im Einzelnen:

---

1) Les institutions provinciales ou communales sont réglées par des lois. Ces lois consacrent l'applications des principes suivants:

   1. L'élection directe, sauf les exceptions que la loi peut établir à l'égard des chefs d'administrations communales et des commissaires du Gouvernement près des conseils provinciaux;

   2. L'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout cequi est d'intérêt provincial et communal, sans préjudice de l'approbation de leurs actes, dans les cas et suivant le mode que la loi détermine;
   plusieurs provinces ou plusieurs communes peuvent s'étendre ou s'associer dans les conditions et suivant le mode à déterminer par la loi, pour régler et gérer en commun des objets d'intérêt provincial ou d'intérêt communal. Toutefois, il ne peut être permis à plusieurs conseils provinciaux ou à plusieurs conseils communaux à déliberer en commun;

   3. La publicité des seances des conseils provinciaux et communaux dans les limites établies par la loi;

   4. La publicité des budgets et des comptes;

   5. L'intervention du Roi ou du pouvoir législativ, pour empêcher que les conseils provinciaux et communaux ne sortent de leurs attributions et ne blessent l'intérêt général.

Die direkte Wahl der Gemeindeorgane, ausgenommmen den Chef der Gemeindeverwaltung, für den das Gemeindegesetz eine andere Regelung treffen kann (Art. 108 Absatz 2 Ziff 1); die Zuständigkeit des Gemeinderates für alle Angelegenheiten von gemeindlichem Interesse (Art. 108 Absatz 2 Ziff 2); die Öffentlichkeit der Sitzungen des Gemeinderates, des Haushaltes und der Haushaltsrechnungen (Art. 108 Absatz 2 Ziff 3 + 4); die Möglichkeit des Einschreitens von Exekutive und Legislative zur Verhinderung von Verletzungen der Gesetze oder des allgemeinen Interesses (Art. 108 Absatz 2 Ziff 2 + 5).

Der Nationalkongreß war als Verfassungsgeber der Auffassung, daß die Regelungen über die Gemeinden grundsätzlich durch den (einfachen) Gesetzgeber zu treffen seien[1]. Die Verfassung enthält daher nur die Prinzipien des Art. 108 Absatz 2 Verf und bestimmt, daß die Organisation der Gemeinden im übrigen durch Gesetz geregelt wird. Die verfassungsrechtlichen Garantien haben nachfolgenden Inhalt:

211.22 Die Gewährleistungen im Einzelnen

211.221 Gemeinden als verfassungsrechtliche Einrichtungen

Gemeinden (und Provinzen) sind verfassungsmäßige Einrichtungen[2]. Die Aufteilung des Landes in Gemeinden (und Provinzen) kann nur durch eine Verfassungsänderung beseitigt oder ersetzt werden[3].

---

1) Droit Communal Nr. 003.12; Raikem, Bericht zum Entwurf des Titel III der Verfassung in der Sitzung des Nationalkongresses v. 23. Dezember 1830; in Huyttens, Bd. IV, pièces justificatives Nr. 53f

2) "Créations constitutionnelles", Buttgenbach, Manuel Bd. I, 621; Wigny, Droit constitutionnel Bd. II, 794

3) Buttgenbach, Manuel Bd. I, 621

211.222 Integrität des Gemeindegebietes

Die Verfassung erkennt die Gemeinden und ihre Grenzen an, so wie sie zur Zeit des Erlasses der Verfassung bestehen. Zukünftige Veränderungen finden gem. Art. 3 Verf nur "en vertu d'une loi" statt. Art. 3 spricht zwar nur von Veränderung und Korrektur der Grenzen, meint damit aber eindeutig alle Arten der Veränderung der Gemeindegrenzen. Die Bedeutung der Worte "en vertu d'une loi" ist umstritten. Es wird die Auffassung vertreten[1], daß die Änderung der Gemeindegrenzen nicht in jedem Einzelfalle durch Gesetz zu erfolgen habe, sondern auch auf Grund gesetzlicher Ermächtigung zulässig sei. Art. 3 habe die gleiche Fassung wie Art. 9 Verf, wonach eine Strafe nur "en vertu d'une loi" begründet und ausgesprochen werden darf[2]. Mast weist zur Begründung seiner Auffassung auf den Unterschied der Worte "en vertu d'une loi" und "par la loi" hin[3].

Die überwiegende Meinung im Schrifttum[4] liest die Worte "en vertu d'une loi" wie "par la loi". Für Art. 9 Verf sei eindeutig, daß jede einzelne Bestrafung nicht durch formelles Gesetz erfolgen könne. Art. 3 Verf sei eine Reaktion auf den Absolutismus und die Regelung der niederländischen Verfassung vom 24. August 1815, wonach die Gemeindegrenzen von der Exekutive geändert werden konnten[5]. Veränderungen des Gemeindegebiets seien ein so wichtiger Eingriff in die Rechte der Gemeinden, daß sie nur durch den Gesetzgeber vorgenommen werden könnten.

---

1) Doyen, 426; Mast, Précis, 240

2) Doyen, 426

3) Mast, Précis, 240

4) Boland, 151; Boon, 530f; Wigny, Droit constitutionel Bd. II, 795; Droit Communal Nr. 032.1; Buttgenbach, Manuel Bd. I, 659; die Rechtsprechung hat die Frage noch nicht entschieden

5) Rombouts, 102f; Droit Communal Nr. 032.1

Art. 3 Verf sei daher zusammen mit den weiteren durch die Verfassung von 1831 erfolgten Beschränkungen der Exekutive zu sehen[1]. Gemäß Art. 3 kann der Gesetzgeber jede Grenzveränderung einschließlich der vollständigen Auflösung einer Gemeinde vornehmen.

211.223 Aufgaben der Gemeinden

Der belgische Nationalkongreß hat die enumerative Aufzählung der Aufgaben abgelehnt und das System der allgemeinen und grundsätzlichen Zuständigkeit der Gemeinden gewählt[2]. Der Aufgabenkreis wird in Art. 31 und 108 Absatz 2 Ziff 2 Verf durch eine Generalklausel beschrieben. Art. 75 Absatz 1 GemG[3] übernimmt die Regelung in das Gemeindegesetz.

Die Gesetzestexte nennen als Aufgabenträger nur das Organ der Gemeinde, den Rat, meinen jedoch den Aufgabenkreis der Körperschaft[4].
Zum Aufgabenkreis der Gemeinde gehören danach alle Angelegenheiten von gemeindlichem Interesse. Sie sind abzugrenzen gegen solche von provinzialem (intérêt provincial) oder allgemeinem (intérêt général) Interesse, die in den Aufgabenkreis der Provinzen oder des Staates fallen.

---

1) Bivort, 263; Hellebaut, 879; Dovillée, 611

2) Buttgenbach, Manuel Bd. I, 623

3) "Le conseil règle tout ce qui est d'intérêt communal; ..."

4) Buttgenbach Nr. 722

Die Verfassung und die Organisationsgesetze für Gemeinden und Provinzen enthalten keine Definitionen der Begriffe. Nach Wilkin[1] umfaßt das intérêt communal alles Notwendige, Nützliche und Angenehme für die gemeindliche Gemeinschaft.

Die ganz überwiegende Meinung in Rechtsprechung[2] und Schrifttum[3] definiert das intérêt communal durch eine negative Abgrenzung. Danach gilt: Eine Angelegenheit ist von gemeindlichem Interesse, wenn die Gemeinde sie als eine solche ansieht und das Gesetz sie nicht einem anderen Träger der Staatsgewalt (insbesondere Staat oder Provinzen) reserviert. Die Gemeinden können daher alle Aufgaben wahrnehmen, die ihnen nicht entzogen sind[4]. Die Gemeinde ist zuständig, soweit das Gesetz nicht etwas anderes bestimmt.

Eine materielle Definition von gemeindlichem oder örtlichem Interesse sei nicht möglich[5], da die Grenze zum intérêt provincial und intérêt général fließend ist und sich den sich wandelnden Bedürfnissen laufend anpaßt[6]. Es gebe keine Angelegenheiten, die von ihrer Natur her in den Aufgabenbereich der Gemeinden fallen[7]. Es könne lediglich gesagt werden, daß die Gemeinden zur Erfüllung bestimmter Aufgaben besser geeignet seien, als die Provinzen oder der Staat oder andere Träger öffentlicher Verwaltung.

---

1) Commentaire Bd. I, 223; ebenso Cass v. 16. April 1922, Pas. 1922 I 235

2) C E 22. Oktober 1951, Communes, Nr. 1108

3) Buttgenbach, Manuel Bd. I, 623; Lespès, 13; Vauthier, Précis, 85; Mast, Autonomie communale, 149; Mast, Intérêt communal, 34; Dumont, 400

4) Cass 4. April 1922, Pas. 1922 I 235

5) Denys, 1323ff

6) Mast, Intérêt communal, 34

7) Mast, Intérêt communal, 33

Der Verfassungsgeber hat den Begriff des intérêt communal nicht definiert, um die Möglichkeit, den sozialen Veränderungen Rechnung zu tragen, nicht auszuschließen[1]. Ist eine sachliche Bestimmung des intérêt communal nicht möglich, so kann nur der Gesetzgeber festlegen, welche Angelegenheiten dazu zählen. Er kann jede Angelegenheit den Gemeinden durch Gesetz entziehen, einem anderen Träger öffentlicher Verwaltung zuweisen und damit als intérêt provincial oder intérêt général qualifizieren. Umgekehrt ist es möglich, die Gemeinden zur Erfüllung von eigenen Aufgaben zu verpflichten, wodurch diese von gemeindlichem Interesse werden[2]. Der Gesetzgeber hat für die Bestimmung des Aufgabenkreises der Gemeinden die Kompetenz - Kompetenz [3]. Er übt sie aus, indem er ausdrücklich oder stillschweigend bestimmt, in welchem Interessenbereich die öffentliche Aufgabe fällt[4].

Da die Überprüfung eines Gesetzes auf seine Verfassungsmäßigkeit in Belgien nicht möglich ist, hat der Gesetzgeber unbeschränktes gesetzgeberisches Ermessen, bei dessen Ausübung er nur durch seine eigenen Skrupel begrenzt ist[5]. Die Respektierung eines bestimmten Maßes an eigenen gemeindlichen Aufgaben ist mehr die Frucht politischen Taktes, als die von unüberschreitbaren juristischen Normen[6].
In diesem Zusammenhang verdient die Tatsache Beachtung, daß zahlreiche Gemeindevertreter Mitglieder der gesetzgebenden Körperschaften (Kammer und Senat) sind und auf diese Weise die Berücksichtigung einer angemessenen Gemeindefreiheit bewirken[7].

---

1) Thonissen, Nr. 175; Raikem, Bericht zum Entwurf des Titel III der Verfassung i.d. Sitzung des Nationalkongresses v. 23. Dezember 1830, abgedruckt in Huyttens Bd. IV, pieces justificatives Nr. 53
2) Buttgenbach, manuel Bd. I, 624
3) De Visscher, Anmerkung zur Entscheidung des Kassationshofes v. 21. Oktober 1954, 309; Ganshof van der Meersch, 371
4) Mast, Autonomie communale, 149
5) Lespès, 13f
6) Buttgenbach, manuel Bd. I 625; Lespès, 13f; Mast, Autonomie communale, 149f
7) Buttgenbach, Manuel Bd. I, 663

211.224 Bildung der Gemeindeorgane nach demokratischen Grundsätzen

Art. 108 Absatz 2 Ziff 1 der Verfassung steckt den verfassungsrechtlichen Rahmen für die Bildung der gemeindlichen Organe ab. Er sieht, ohne zu sagen für welche Organe, die direkte Wahl vor und enthält einen Gesetzesvorbehalt für die Berufung des Chefs der Gemeindeverwaltung. Das Gebot der direkten Wahl gilt, obwohl sich das aus dem Verfassungswortlaut ausdrücklich nicht ergibt, nur für den Gemeinderat, nicht dagegen für das Kollegium des Bürgermeisters und der Schöffen[1]. Dessen Mitglieder wurden bis zur Änderung des Gemeindegesetzes durch Gesetz vom 30. Dezember 1887 vom König aus den Mitgliedern des Gemeinderats ernannt[2].
Die Regelung der Verfassung stellt einen Kompromiß zu den im Nationalkongreß sehr umstrittenen Fragen der Berufung des Gemeindevorstehers und der Befugnis der Exekutive zur Auflösung der Gemeindevertretung dar[3].
Während für die Berufung des Chefs der Gemeindeverwaltung eine Ausnahme von der direkten Wahl aufgenommen wurde, konnte das Recht der Exekutive, den Gemeinderat aufzulösen, nicht durchgesetzt werden.
Die Verfassung verlangt für den Gemeinderat nur die direkte Wahl. In der Bestimmung der weiteren Wahlgrundsätze ist der Gesetzgeber frei[4]. Das heutige Gemeindewahlrecht sieht neben der direkten, die allgemeine und gleiche Wahl vor.

---

1) Droit Communal Nr. 003.122
2) Répertoire pratique "communes" Nr. 398
3) Droit Communal Nr. 003.122
4) Wigny, Droit Constitutionnel Bd. II, 799

211.225 Gemeindeaufsicht

Die Verfassung legt in den Art. 108 Absatz 2 Ziff. 2 und 5 die Grundsätze des Kommunalaufsichtsrechts nieder. Aufsichtsmaßnahmen sind danach nur zulässig, um die Verletzung der Gesetze oder des allgemeinen Interesses durch die Gemeinden zu verhindern. Besondere Aufsichtsmaßnahmen, wie Genehmigungen, dürfen nur durch Gesetz angeordnet werden. Die Beurteilung der Verletzung des allgemeinen Interesses steht im Ermessen des Gesetzgebers und der Regierung. Die Exekutive hat eine Entscheidungsfreiheit, die nur in besonderen Ausnahmefällen verwaltungsgerichtlich zu überprüfen ist[1]. Aufsichtsmaßnahmen der Legislative sind nicht überprüfbar.

211.226 Öffentlichkeit der Gemeindeverwaltung

Die Verfassung garantiert die Öffentlichkeit der Gemeindeverwaltung in wesentlichen Punkten; Art. 108 Absatz 2 Ziff 3 und 4 Verf. Die Sitzungen des Gemeinderates sind in dem durch das GemG bestimmten Rahmen öffentlich. Der Gesetzgeber hat in Art. 71 GemG diesen Grundsatz sehr einschränkend geregelt , indem er nur in einigen Fällen obligatorische, in ihrer Mehrzahl fakultative Öffentlichkeit vorsieht. Gemäß Art. 108 Absatz 2 Ziff 4 sind der Haushalt und das Rechnungswesen öffentlich. Jeder Abgabenpflichtige ist berechtigt, Einsicht in sie zu nehmen und Abschriften der Urkunden zu fertigen[2].

---

1) s. dazu unten 213.14.2 = S. 64

2) Art. 71, 140 GemG; De Tollenaere, Loi Communale Bd. II, 1032

212 Allgemeine Grundsätze der Gemeindeverfassung

212.1 Aufgaben der Gemeinden

212.11 Aufgabenteilung im belgischen öffentlichen Recht

Das belgische Recht teilt alle öffentlichen Aufgaben in drei Gruppen ein: Solche von intérêt général, welche in die Zuständigkeit des Staates, solche von intérêt provincial, welche in die Zuständigkeit der Provinzen und solche von intérêt communal, welche in die Zuständigkeit der Gemeinden fallen.
Andere als die drei genannten Aufgabenbereiche bestehen nicht[1]. Hoheitssubjekte (z.B. Oeuvre Nationale de l'Enfance, Société Nationale de Distribution d'Eau, régie (s) communale (s)), die nicht Staat, Provinzen und Gemeinden sind, erfüllen Aufgaben aus dem Interessenbereich der sie errichtenden Körperschaften.

Die Wahrnehmung der Aufgaben erfolgt durch die Hoheitsträger, in deren Bereich sie gehören, oder durch andere Hoheitssubjekte, denen sie übertragen sind. So werden Provinzen und Gemeinden mit Aufgaben aus übergeordnetem (für die Provinzen staatlichen, für die Gemeinden staatlichen und provinzialen) Interesse betraut[2].

Für die Gemeinden ergibt sich damit, daß sie Aufgaben von gemeindlichem Interesse und solche von provinzialem und allgemeinem Interesse wahrnehmen. Während die ersten eigene Aufgaben der Gemeinden sind[3], da sie in ihren verfassungsrechtlich vorgesehenen und garantierten Kompetenzbereich fallen, sind die letzten Angelegenheiten aus fremden Interessenkreisen und damit übertragene Aufgaben.

---

1) Mast, Intérêt communal, 39; Wilkin, Commentaire Bd I, 151

2) vgl. z.B. Art. 75, 90 GemG

3) Mast, Précis, 237; Valerius, Bd I, 163

Die Organe der Gemeinde werden in eigenen Angelegenheiten für diese selbst, in Angelegenheiten von allgemeinem oder provinzialem Interesse für die übergeordneten Hoheitsträger tätig. Sie handeln in jenem Fall als eigene, in diesem als (vom Staat oder der Provinz) geliehene Organe[1]. Sie werden mithin in zwei verschiedenen Funktionen tätig, wie der von Wigny[2] entwickelte und allgemein übernommene[3] Begriff des dedoublement fonctionnel zeigt. In eigenen Angelegenheiten sind die Gemeinden dezentralisierte Verwaltungskörper[4], während sie im übertragenen Aufgabenkreis nur eine einfache, verwaltungsmäßige Unterteilung des Landes bilden[5]. Die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Tätigkeit unterscheiden sich in den beiden Wirkungskreisen.

212.12 Eigene Aufgaben

212.121 Ermächtigung

212.121.1 Generalklausel

Eigene Aufgaben sind solche von gemeindlichem Interesse (intérêt communal). Sie gehören auf Grund der Art. 31, 108 Verf, Art. 75 GemG in den gemeindlichen Kompetenzbereich. Diese Normen enthalten eine globale Aufgabenzuweisung.

---

1) Dembour, Tutelle administrative, 17

2) Wigny, Droit administratif, 40

3) Dembour, Tutelle administrative, 14

4) Dembour, Les pouvoirs de police, 40:
"en qualité d'organes et de représentants de la commune, corps administratif décentralisé"

5) Dembour, Les pouvoirs de police, 41:
"une simple subdivision administrative du pays"

Die Gemeinden sind im eigenen Aufgabenbereich sowohl zum Erlaß von Rechtsnormen (pouvoir règlementaire)[1] als auch zur Verwaltungstätigkeit i.e.S. befugt. Dies folgt aus dem Wort "régler" des Art. 75 GemG, wo es heißt: "Le conseil communal règle tout ce qui est d'intérêt communal".

212.121.2 Spezialermächtigung in Angelegenheiten der police administrative

Die inhaltliche Bestimmung der Angelegenheiten von intérêt communal wurde oben[2] dargelegt. Dabei wurde noch nicht der umstrittenen Frage nachgegangen, welche Aufgaben Art. 31, 108 Verf, Art. 75 GemG den Gemeinden auf dem Gebiet der "police administrative" einräumen.

Diese umfaßt die Gesamtheit der Befugnisse einer Behörde, die ihr durch oder auf Grund eines Gesetzes verliehen sind und ihr erlauben, zum Zwecke der Erhaltung des ordre public dem Einzelnen Beschränkungen aufzuerlegen[3]. Die Angelegenheiten der "police administrative" haben also die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Ruhe zum Gegenstand[4]. Im Gegensatz zur Verwaltung durch service public, d.h. der leistenden Verwaltung[5], besteht ihre Tätigkeit in der Einschränkung der Freiheit des Einzelnen durch Befehle und Verbote zum

---

1) s. dazu unten Nr. 212.2, S. 39

2) s. dazu Nr. 211.223, S. 20

3) Dembour, Les pouvoirs de police, S. 9:
"Définition. L'expression "police administrative" désigne l'ensemble des pouvoirs accordées par ou en vertu de la loi aux autorités administratives et permettant à celles-ci d'imposer, en vue d'assurer l'ordre public, des limitations aux libertés des individus";
sachlich ebenso: Buttgenbach, Manuel Bd I, 439f; Moureau, Notes de Cours, 110; Wilkin, La police communale, 7; Dembour, Les moyens d'action, 108

4) Vauthier, Précis, 40 + 196

5) zum Begriff s. Buttgenbach, Manuel Bd I, 57ff

Zwecke der Erhaltung des allgemeinen Interesses[1]. Maßnahmen der "police administrative" beeinhalten Eingriffe in Eigentum und Freiheit[2].

Nach einer im Schrifttum vertretenen Meinung[3] umfaßt die Generalklausel (Art. 31, 108 Verf, Art. 75 GemG) auch die police administrative. Danach sind die Gemeinden in diesen Angelegenheiten zuständig, soweit sie von gemeindlichem Interesse sind. Zur Begründung wird angeführt, es bestehe keine gesetzliche Bestimmung, die Aufgaben der police administrative aus der allgemeinen Zuständigkeitsnorm der Gemeinden ausnehme[4]. Vielmehr ergebe sich aus Art. 50 des Dekrets vom 14. Dezember 1789, das heute teilweise fortgilt, daß die den Gemeinden dort übertragenen Aufgaben der police administrative nur beispielhaft aufgezählt seien.

Die überwiegende Meinung im Schrifttum[5] sowie die Rechtsprechung[6] und die Aufsichtsbehörden[7] gehen da-

---

1) Wigny, Droit administratif, 321

2) Buttgenbach, Manuel Bd I, 439 + 669

3) Vauthier, Précis, 196f; Macar Nr. 798; Orban, Droit constitutionnel Bd II, 171; Somerhausen, 142f

4) Vauthier, Précis, 196

5) Buttgenbach, Manuel Bd I, 669; Giron, Dictionnaire "police communale" Nr. 17; Seresia, 19; Dembour, Les pouvoirs de police, 73; Répertoire pratiques "commune" Nr. 888"; Wigny, Droit administratif, 114; Wilkin, La police communale, 19; Wilkin, Commentaire Bd I, 371

6) Cass. 13. April 1863, Pas 1863 I 242; Cass. 21. Dezember 1868, Pas 1869 I 161

7) A.R. 5. Januar 1937, R.A. 1937, 129

gegen davon aus, daß die globale Aufgabenzuweisung die police administrative nicht erfaßt. Die Gemeinden besitzen danach nur insoweit Aufgaben, als ihnen diese durch besonderes Gesetz eingeräumt sind. Aus der Natur der Gegenstände der police ergebe sich, daß sie per definitionem von allgemeinem Interesse seien. Aus Art. 78 GemG, der von "ordonnances de police communale" spricht, folge, daß es auch andere Regelungen auf dem Gebiet der police geben müsse[1].

Die Bejahung der allgemeinen Zuständigkeit der Gemeinden für die police administrative würde ergeben, daß das Königreich in soviel Staaten zerfiele, wie Gemeinden bestehen[2].

Nach dieser Auffassung ist der Aufgabenbereich der Gemeinden heute im wesentlichen durch fortgeltende vorkonstitutionelle Rechtsnormen bestimmt. Diese beziehen sich auf den Bereich der police administrative générale, die, im Gegensatz zu der police administrative spéciale[3], eine durch allgemeine Anordnungen begründete Zuständigkeit betrifft[4]. Diese Regelungen sind in Art. 50 des Dekrets vom 14. Dezember 1789 betreffend die Verfassung der Gemeinden und die Art. 1 + 3 des Titel XI des Dekrets vom 16.-24. August 1790 über die gerichtliche Organisation enthalten. Daneben bestehen in beschränktem Umfang eigene Zuständigkeiten der Gemeinden für die police administrative spéciale, die besondere Verwaltungsaufgaben betreffen.

---

1) Cass. v. 13. April 1863, Pas. 1863 I 242

2) Cass. v. 13. April 1863, Pas. 1863 I 242

3) zu den Begriffen: Dembour, Les pouvoirs de police, 14ff; Buttgenbach, Manuel Bd I, 439ff

4) Dembour, Les pouvoirs de police, 14:
"Les pouvoirs de police administrative générale reposent sur des textes généraux qui en investissent certaines autorités administratives"

Eine weitere Besonderheit liegt für die police administrative darin, daß die Zuständigkeit der Gemeinden, soweit sie ihnen überhaupt eingeräumt ist, keine ausschließliche ist. Es besteht nämlich daneben auf dem Gebiet der police administrative communale die Zuständigkeit des Staates. Die Frage der konkurrierenden Zuständigkeit des Staates war bis zum Erlaß des Gesetzes vom 5. Juni 1934 umstritten und entspricht heute, nach der gesetzlichen Regelung, allgemeiner Meinung[1].

Die Hoheitsakte des Staates gehen denen der Gemeinden vor. Er kann sowohl durch Rechtsnormen, als auch durch auf den Einzelfall bezogene Anordnungen regelnd einschreiten. Allerdings haben die staatlichen Behörden in der Praxis von ihrer Befugnis nur in geringem Umfang Gebrauch gemacht.

---

1) Dembour, Les pouvoirs de police, 59ff;
Buttgenbach, Manuel Bd. I, 444

212.122 Freiwillige und pflichtige Aufgaben

Die Gemeinden entscheiden grundsätzlich eigenverantwortlich über die Frage, ob und wie sie sich einzelner Aufgaben annehmen. Insoweit handelt es sich um freiwillige eigene Angelegenheiten der Gemeinden. Daneben ist ihnen in zahlreichen Fällen die Erledigung von Angelegenheiten des intérêt communal zur Pflicht gemacht worden[1]. Hierzu zählen insbesondere die oben genannten Angelegenheiten der police administrative communale[2]. Diese Aufgaben behalten ihren Charakter als eigene Angelegenheiten, ihre Erfüllung kann jedoch vom Staat im Aufsichtswege erzwungen werden.

Bei der Erfüllung ihrer eigenen Angelegenheiten unterliegen die Gemeinden nur der staatlichen Aufsicht. Es können ihnen keine Weisungen erteilt werden[3].

---

1) Buttgenbach, Manuel Bd I, 624ff; Crabbe, 79f; Somerhausen, 124

2) Buttgenbach, Manuel Bd I, 626

3) Wigny, Droit administratif, 118; Dembour, Tutelle administrative, 17; Wigny, Droit Constitutionnel Bd II, 811f. S. dazu i.E. unten Nr. 213 = S. 60

212.123 Wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden

Das belgische Gemeinderecht enthält keine ausdrücklichen Regeln über die wirtschaftliche Tätigkeit der Gemeinden. Auch die Rechtsprechung des Conseil d'Etat hat dazu keine rechtlichen Grundsätze entwickelt[1]. Die Konkurrenz zwischen öffentlicher und privater Wirtschaftstätigkeit ist daher heute in Belgien ohne Regeln.

Anhaltspunkte für die Lösung der Frage, wieweit die Gemeinden sich wirtschaftlich betätigen dürfen, ergeben sich aus dem Gesetz vom 1. März 1922 über die associations intercommunales. Danach sind die Gemeinden befugt, ihre wirtschaftliche Tätigkeit in Form privatrechtlicher Handelsgesellschaften zu betreiben. Die Zwecke dieser Unternehmen sollen im öffentlichen Interesse stehen und sich nicht auf die Verfolgung eines Gewinnes beschränken[2]. Daß die Erzielung von Gewinnen jedoch nicht ausgeschlossen ist, folgt aus Art. 5 des Gesetzes vom 1. März 1922. Die Anwendung dieser Grundsätze entzieht sich jedoch juristischer Kontrolle. Die Entscheidung einer Gemeinde über ein wirtschaftliches Unternehmen wird als ein Akt politischer und wirtschaftlicher, nicht aber juristischer Natur betrachtet.[3] Die Rechtsprechung untersucht daher nicht, ob Art und Umfang der wirtschaftlichen Betätigung rechtmäßig sind. So hat der Conseil d'Etat[4] die Bewerbung einer association intercommunale um öffentliche Straßenbauarbeiten zugelassen, da sie durch den Zweck ihrer Satzung (!) gedeckt war.

---

1) Flamme, 229f
2) Haupthenne, 68
3) Buttgenbach, Théorie generale, 38; Flamme, 264
4) C.E.v. 18. Januar 1963, Hallet, Nr. 9817

212.124 Prinzip der Einheit der Verwaltung auf der Ortsstufe

Die Gemeinden und die Gemeindeorgane sind die ausschließlichen Verwaltungsträger auf der Ortsstufe. Sie nehmen die Aufgaben des intérêt communal als eigene wahr. Daneben führen ihre Organe, vornehmlich der Bürgermeister, übertragene Angelegenheiten aus. Besondere staatliche Behörden bestehen auf der Ortsebene nicht. Es sind lediglich einzelne Gegenstände der staatlichen Verwaltung von der Ausführung durch Gemeindeorgane ausgenommen und Organen der Provinz oder besonderen staatlichen Behörden auf der Provinzebene vorbehalten.

212.13 Übertragene Aufgaben

212.131 Ermächtigung

Die Organe der belgischen Gemeinden (Gemeinderat, Schöffenkollegium, Bürgermeister) führen neben den Aufgaben des intérêt communal solche des intérêt provincial und général aus. Ihre Kompetenz ist hier nicht universell, sondern speziell; sie besteht nur aufgrund ausdrücklicher Ermächtigung[1]. Die Übertragung der Aufgaben erfolgt durch Gesetze im formellen Sinne oder durch die zu ihrer Ausführung erlassenen Rechtsverordnungen[2].

---

1) Buttgenbach, Manuel Bd I, 620

2) Buttgenbach, Manuel Bd I, 625;
Mast, Précis, 236

212.132 Delegatar

Staatliche oder provinziale Angelegenheiten werden nicht auf die Gemeinde als Rechtssubjekt übertragen, die diese durch das nach ihrer internen Organisation zuständige Organ ausführt. Empfänger der Aufgabenübertragung sind in jedem Falle und ausschließlich die drei Hauptorgane: Gemeinderat, Schöffenkollegium, Bürgermeister .

212.14 Abgrenzung eigener und übertragener Aufgaben

Die Beantwortung der Frage, ob eine Aufgabe zu dem eigenen oder übertragenen Aufgabenkreis zählt, bereitet keine Schwierigkeiten, solange eine gesetzliche Regelung dazu fehlt, denn die Gemeinden sind zuständig, soweit das Gesetz nicht etwas anderes bestimmt[1]. Besteht dagegen eine gesetzliche Regelung, so kann die Aufgabe entweder als vom intérêt communal bestimmt und ihre Wahrnehmung den Gemeinden zur Pflicht gemacht werden oder als staatliche / provinziale Aufgabe bestimmt und den Gemeinden zur Wahrnehmung übertragen werden. Die Rechtsnormen enthalten regelmäßig keine ausdrückliche Bestimmung über den Rechtscharakter der Aufgabe[2].

Als Unterscheidungsmerkmal kann nicht das Interesse des Gesetzgebers, welches ihn zu der gesetzlichen Regelung veranlaßt hat, herangezogen werden. Auch wenn eine Aufgabe positiv als zum Bereich des intérêt communal gehörend bestimmt wird, hat das allgemeine Interesse (intérêt général) den Gesetzgeber zum Einschreiten mitveranlaßt[3].

---

1) Siehe Nr. 211.223, S. 21

2) de Visscher, Anmerkung zur Entscheidung des Kassationshofes vom 21. Oktober 1954, 309; Buttgenbach, Manuel Bd I, 626

3) de Visscher, Anm. zur Entscheidung des Kassationshofes vom 21. Oktober 1954, 309/310

Eine eigene Aufgabe der Gemeinden ist vielmehr dann anzunehmen, wenn ihnen eine allgemeine Ermächtigung erteilt worden ist[1], die ihnen ein eigenes Handlungsermessen einräumt[2]. Staatliche oder provinziale Angelegenheiten werden dagegen begründet, wenn das Gesetz und die zu seiner Ausführung ergangenen Rechtsverordnungen ein systematisch zusammenhängendes Ganzes bilden[3] und die Gemeinden nur durch eine einzelne, besondere Zuständigkeit zur Aufgabenerfüllung berufen sind[4].

212.15 Rechtsfolgen der Unterscheidung

212.151 Zurechnung

Die Zurechnung der Hoheitsakte ist je nach ihrem rechtlichen Charakter verschieden. Die Tätigkeit der Gemeindeorgane in Angelegenheiten von gemeindlichem Interesse verpflichtet und berechtigt die Gemeinde selbst. Im übertragenen Wirkungskreis treffen die Rechtsfolgen Provinz oder Staat je nach dem Rechtscharakter der Aufgaben [5]. Schadensersatzansprüche und Klagen vor den Gerichten sind gegen die Rechtssubjekte zu richten, denen die Akte zugerechnet werden.

---

1) De Visscher, Anmerkung zur Entscheidung des Kassationshofes vom 21. Oktober 1954, 310; ebenso: Buttgenbach, Anmerkung zur Entscheidung des Kassationshofes vom 16. November 1957; Buttgenbach, Manuel Bd I, 626; Mast, Précis, 236; Mast, Autonomie communale, 149f; Wigny, Droit administratif, 118 ; C.E. van Bael, 12. Juli 1961, Nr. 8744;

2) Buttgenbach, Manuel Bd I, 626

3) Mast, Autonomie communale, 149; Mast, Précis, 236

4) Buttgenbach, Manuel Bd I, 626; De Visscher, Anmerkung zur Entscheidung des Kassationshofs vom 21. Oktober 1954, 310

5) Buttgenbach, Manuel Bd I, 446ff; Dembour, Les pouvoirs de police, 41ff

212.152 Weisungsrecht

Bei der Erfüllung von übertragenen Aufgaben unterliegen die eingeschalteten Organe anderer Hoheitsträger nicht der inhaltlich begrenzten, staatlichen Aufsicht - tutelle administrative[1] -, sondern dem Weisungsrecht der übergeordneten Behörden - pouvoir hiérarchique[2]. Der pouvoir hiérarchique umfaßt grundsätzlich alle Formen möglichen Weisungsrechts. Der unbeschränkte pouvoir hiérarchique ist aber nur dort zulässig, wo die Bildung eines dekonzentrierten Organs durch einen Organisationsakt der höheren Behörde selbst vorgenommen wird[3]. Wenn die Delegation der Aufgaben durch Gesetz oder Rechtsverordnung, die auf Grund einer besonderen Ermächtigung ergangen ist, erfolgt, besteht die Weisungsbefugnis nur in beschränktem Umfang. Nach der Auffassung von Dembour[4] sind Weisungen nur insoweit zulässig, als sie durch Gesetz (oder Rechtsverordnung auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung) angeordnet sind. Dies gilt besonders für die Fälle der Einschaltung von Gemeindeorganen, und hier vornehmlich für den Bürgermeister, der gemäß Art. 90 II GemG zur Ausführung staatlicher und provinzialer Gesetze und Satzungen berufen ist. Die Weisungsrechte nähern sich damit in Auftragsangelegenheiten inhaltlich der Gemeindeaufsicht weitgehend an[5]. Buttgenbach[6] und Wigny[7] beschränken bei gesetzlicher Delegation die Weisungsbefugnisse ebenfalls, jedoch in geringerem Umfang als Dembour. Der pouvoir hiérarchique umfaßt danach nur vorhergehende

---

1) siehe dazu Nr. 213. , Seite 60

2) Dembour, Tutelle administrative, 243

3) Dembour, Tutelle administrative, 20; Buttgenbach, Manuel Bd I, 107, Fußnote 5

4) Tutelle administrative, 21 und 243f

5) Dembour, Tutelle administrative, 21

6) Buttgenbach, Manuel Bd I, 626; Buttgenbach, Théorie générale, 170 und 197 Fußnote 5

7) Wigny, Droit administratif, 72

Weisungen. Die nachträglichen Mittel des pouvoir hiérarchique, wie die Befugnisse aufzuheben (pouvoir d'annuler), abzuändern (pouvoir de réformation) und selbst einzutreten (pouvoir d'évocation), entfallen[1]. Es bleiben die vorhergehenden Weisungsrechte, wie das Recht verbindliche Weisungen (pouvoir d'instruction = directives obligatoires) und Anweisungen zum Einschreiten oder Unterlassen des Einschreitens (pouvoir d'injonction = donner l'ordre d'agir, de prendre telle décision ou de s'en obtenir) zu erteilen[2]. Die Mittel der allgemeinen und besonderen Gemeindeaufsicht[3] bleiben daneben in jedem Falle bestehen, auch wenn es sich um die Erfüllung übertragener Aufgaben handelt.

Die übrige Literatur nimmt zu der Frage des Umfangs des Weisungsrechts im übertragenen Aufgabenkreis keine Stellung; in den Untersuchungen über die Kontrolle der gemeindlichen Tätigkeit wird allein auf die Gemeindeaufsicht (tutelle administrative) eingegangen[4]. Im praktischen Ergebnis dürfte hinsichtlich der Kontrolle zwischen den beiden Aufgabenkreisen kein Unterschied bestehen und es in der Tat richtig sein zu behaupten, die Eingriffsrechte des Staates seien im übertragenen und eigenen Wirkungskreis inhaltlich gleich. Wie unten gezeigt werden wird[5], sind die Aufsichtsbehörden berechtigt, zur Einhaltung des intérêt général ihre Auffassung über die Vereinbarkeit gemeindlicher Maßnahmen durch sog. circulaires(Runderlasse) vorhergend bekanntzugeben.

---

1) Wigny, Droit administratif, 87

2) Buttgenbach, Manuel Bd I, 626

3) vgl. Nr. 213.2, Seite 67

4) s. z.B. Valerius, Bd. I, 165; Wigny, Droit constitutionnel, Bd. II, 811f

5) s. Nr. 213.21.1, Seite 69 u. Nr. 213.22.1, Seite 73

Unter Berufung darauf können Entscheidungen der Gemeinden im eigenen Aufgabenbereich wegen Verletzung des allgemeinen Interesses aufgehoben werden. Sachlich gleiche Runderlasse geben die übergeordneten Behörden auch in Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises heraus und heben auch hier entgegenstehende Maßnahmen wegen Verletzung des allgemeinen Interesses auf. Die Befugnis zum Erlaß dieser circulaires besteht nach der Meinung Dembours, weil sie auch im Bereich der Gemeindeaufsicht zulässig sind; nach Wigny und Buttgenbach sind sie als vorhergehende Weisungen rechtmäßig.

212.2 Rechtsetzungsbefugnis

212.21 Begriff

Nach Art. 75 Absatz 1 GemG besitzen die Gemeinden die Befugnis zum Erlaß von Vorschriften allgemeiner Bedeutung, die sich auf mehrere Fälle beziehen[1]. Art. 78 Absatz 1 GemG[2] wiederholt jene Befugnis und trifft zugleich die Unterscheidung zwischen allgemeinen Anordnungen der inneren Verwaltung und allgemeinen Polizeianordnungen.

Die Begriffe "règlement" und "ordonnances" sind Synonyme[3]. Sie bezeichnen im Range unter den staatlichen und provinzialen Rechtsnormen stehende Rechtsquellen.

212.22 Ermächtigung

Die Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinden bezieht sich nach dem Wortlaut des Art. 75 Absatz 1 GemG auf alle Angelegenheiten von gemeindlichem Interesse. Bei der Beschreibung des Aufgabenbereichs der Gemeinden ist dargelegt worden[4], daß der Grundsatz der Allzuständigkeit nur für die pflegende Verwaltung gilt, für die police administrative communale dagegen eine besondere Ermächtigung erforderlich ist. Art. 78 Absatz 1 GemG bestätigt diese Unterscheidung, wenn er zwischen "règlement d'administration intérieure" und "ordonnances de police communale" unterscheidet.

Innere Gemeindeverwaltung, "administration intérieure", bezeichnet nicht die verwaltungsinterne, also ohne

---

1) Vauthier, Précis, 193; De Tollenaere, Loi communale Bd. I, 280; Orban, Droit Constitutionnel Bd. III, 299

2) "Le conseil fait les règlements d'administration intérieure et les ordonnances de police communale"

3) Vauthier, Précis, 196; Buttgenbach, Manuel Bd I, 669; Répertoire Pratique "Commune" Nr. 702

4) s.o. Nr. 212.121.2S. 27

Außenwirkung regelnde Verwaltungstätigkeit, sondern den Erlaß regelnder Anordnungen gegenüber den Gewaltunterworfenen der Gemeinde[1] sowie organisationsrechtliche Bestimmungen[2]. Der einschränkende Zusatz "intérieure" bezieht sich nur auf das Gemeindegebiet, meint also eine territoriale Beschränkung[3].

Es wurde dargestellt[4], daß eine Aufgabe aufhört, von gemeindlichem Interesse zu sein, wenn durch oder auf Grund eines Gesetzes einer Angelegenheit eine andere Bestimmung gegeben worden ist. Für die Rechtsetzungsbefugnis ist die Einschränkung anzubringen, daß die Gemeinden befugt bleiben, ergänzende allgemeine und abstrakte Regelungen (règlements complémentaires) zu erlassen, wenn bei Berücksichtigung der besonderen örtlichen Verhältnisse eine weitere allgemeine Regelung erfolgen kann[5]. Diese Voraussetzung ist anzunehmen, wenn eine systematische, voll-ständige und detaillierte Regelung fehlt und der Gesetzgeber den Erlaß ergänzender Regelungen nicht ausgeschlossen hat[6]. In einzelnen Fällen räumt das Gesetz den Gemeinden auch ausdrücklich die Ermächtigung zum Erlaß von règlements complémentaires ein[7]. Diese Kompetenz ist Teil des eigenen Aufgabenkreises der Gemeinden.

---

1) Macar, Nr. 784; De Tollenaere, Loi communale Bd I, 272

2) Répertoire Pratique, "commune" Nr. 704

3) Orban, Droit administratif, 72 Fußnote 1, 68, Fußnote 2

4) s. Nr. 211.223, S. 21

5) Buttgenbach, Manuel Bd. I, 669

6) Vauthier, Précis, 199f

7) Vauthier, Précis, 200; z.B. durch Art. 1 Absatz 3 des Gesetzes vom 1. August 1899 betreffend den Straßenverkehr

"Ordonnances des police" liegen vor, wenn ihre Regelungen Einschränkungen der persönlichen Freiheit oder des Eigentums zum Gegenstand haben[1]. Sie zielen auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung in der Gemeinde ab[2].

Die Ermächtigung zum Erlaß solcher allgemeiner Regelungen ist der Gemeinde nicht durch die Art. 75, 78 GemG eingeräumt. Vielmehr ist eine spezielle Ermächtigung erforderlich[3], denn Angelegenheiten der police administrative sind par definitionem von allgemeinem Interesse. Es ist daher Aufgabe des staatlichen Gesetzgebers, den Gemeinden positiv eine Zuständigkeit für diesen Aufgabenbereich einzuräumen, indem bestimmte Angelegenheiten als d'intérêt communal determiniert werden. Notwendigerweise bleibt damit die Zuständigkeit der Gemeinden insoweit begrenzt[4].

Das Verbot, ohne eine besondere gesetzliche Ermächtigung Rechtsnormen zu erlassen, die Einschränkungen von Eigentum oder Freiheit beinhalten, gilt nicht für Abgabensatzungen. Zu ihrem Erlaß ist die Gemeinde durch die Generalklausel befugt, soweit diese nicht eingeschränkt ist[5].

---

1) Buttgenbach, Manuel Bd I, 669;

2) Répertoire pratique, "commune" Nr. 705

3) Buttgenbach, Manuel Bd I, 669; Giron, Dictionnaire, "police communale" Nr. 17; Cass. 13. April 1863, Pas. 1863 I, 242

4) Buttgenbach, Manuel Bd I, 669

5) s. dazu unter Ziff. 212.421 S. 54

212.23 Zustandekommen der règlements und ordonnances

Das belgische Gemeinderecht kennt mehrere Organe, die für den Erlaß von Rechtsnormen zuständig sind. Grundsätzlich ist dazu der Rat gemäß Art. 78 GemG berufen. In Fällen des Notstandes hat auch der Bürgermeister nach Art. 94 GemG ein sachlich und zeitlich begrenztes Recht, allgemeine und abstrakte Anordnungen zu erlassen. Der Bürgermeister handelt dabei anstelle des Gemeinderates und ist daher befugt, die gleichen Bewehrungen wie der Gemeinderat anzuordnen[1]. Für das Schöffenkollegium besteht eine gesetzlich bestimmte Zuständigkeit zum Erlaß von Rechtsnormen nicht. Es ist aber die Frage, ob der Gemeinderat seine Befugnis auf das Schöffenkollegium (oder den Bürgermeister) übertragen kann.

Eine Delegation der Rechtsetzungsbefugnisse wird allgemein nicht für zulässig gehalten[2]. Die Begründung ist unterschiedlich: Wigny weist darauf hin, daß die Gemeindeorganisation nach Art. 108 Verf durch Gesetz geregelt werde. Daraus folge, daß eine Abweichung von der gesetzlichen Aufgabenverteilung auch nur durch Gesetz bestimmt werden könne[3]. Buttgenbach meint, daß die Begründung einer Zuständigkeit die Ausübung einer Funktion beinhalte, über die nicht wie über ein Recht verfügt werden könne[4]. Schließlich wird zur Begründung

---

1) Cass. 24. März 1902, Pas. 1902 I 184; Mast, Précis, 277

2) Mast, Précis, 10f; De Tollenaere, Loi Communale Bd I, 500; Giron, Dictionnaire, "délégation de pouvoir"; abweichend ders., Dictionnaire "police communale" Nr. 18

3) Wigny, Droit Constitutionnel I, 161; ebenso Buttgenbach, Manuel Bd I, 124

4) Buttgenbach, Manuel Bd I, 124; ebenso Dembour, Les Pouvoirs de police, S. 129

angeführt, daß die Ausübung von Minderheitsrechten vereitelt werden könne, wenn an die Stelle des Gemeinderates das Schöffenkollegium oder der Bürgermeister trete[1].

Von dieser Regel wird eine Einschränkung anerkannt: Die Übertragung von Befugnissen zum Erlaß ergänzender und ausfüllender allgemeiner Anordnungen (règlements complémentaires). Sie wird zur Ausführung einer ordnungsgemäßen und zweckmäßigen Verwaltung zugelassen[2]. Diese Delegation erfolgt im Bereich der administration intérieure auf das Schöffenkollegium, in Angelegenheiten der police administrative communale dagegen auf den Bürgermeister[3].

Die allgemeinen und abstrakten Anordnungen der Gemeinden bedürfen zu ihrer Wirksamkeit gemäß Art. 129 Verf der Veröffentlichung. Die Formen der Veröffentlichung bestimmt Art. 102 GemG. In größeren Gemeinden erfolgt sie durch öffentliche Ausrufung (proclamation) oder öffentlichen Anschlag (affichage). Für letzte reicht die Aushängung eines Duplikates an der Rathaustür aus[4]. In Eilfällen kann auf dem Lande das Schöffenkollegium eine andere Form der Veröffentlichung bestimmen, Art. 102 Absatz 2 GemG. Die Formen der Veröffentlichung sind gesetzlich abschließend bestimmt. Die Gemeinde kann keine andere wählen.

---

1) Répertoire pratique, "communes" Nr. 734

2) Buttgenbach, Manuel Bd I, 124; De Tollenaere, Loi communale Bd I, 500; Mast, Précis, 10f; Cass. 26. Januar 1903, Pas. 1903 I 95; Cass. 3. Mai 1921, Rev. adm. 1921, 462; Appelationsgerichtshof Brüssel, Entsch. vom 28. Februar 1894, Pas. 1894 II 184

3) Buttgenbach, Manuel Bd I, 670; Dembour, Les pouvoirs de police, 129

4) Wilkin, Commentaire Bd I, 398; De Tollenaere, Loi communale Bd II, 1012

212.24 Geltungsbereich der gemeindlichen règlements und ordonnances

In sachlicher Hinsicht gilt gemäß Art. 78 Absatz 2 GemG der Vorrang staatlicher und provinzialer Rechtsnormen.

Der örtliche Geltungsbereich ergibt sich aus dem Umfang der gemeindlichen Hoheitsgewalt. Diese ist grundsätzlich durch die Grenzen des Gemeindegebietes beschränkt[1]. Die Einschränkung auf das Gemeindegebiet gilt aber nicht mit Verfassungsrang und kann daher durch einfaches Gesetz geändert werden[2]. Nach geltendem Recht können die Gemeinden den Geltungsbereich gemeindlicher Rechtsnormen in zwei Fällen über ihr Gemeindegebiet hinaus ausdehnen: Für Friedhofsordnungen gemeindlicher Friedhöfe, die außerhalb des Gemeindegebietes angelegt werden mußten[3], sowie für Regelungen der Personenbeförderung, die sich auch auf die nähere Umgebung der Gemeinde erstrecken[4].

Der zeitliche Geltungsbereich gemeindlicher Rechtsnormen ist durch ein Verbot der Rückwirkung begrenzt[5]. Es folgt nicht aus Art. 2 code civil, der nur für formelle Gesetze gilt, sondern gilt als allgemeiner Rechtsgrundsatz[6].

---

1) Buttgenbach, Manuel Bd I, 660

2) Moureau, Le caractère territorial, 54

3) Dekret vom 23. Prairial Jahr XII

4) A. R. vom 24. November 1829; Cass. 15. Mai 1869, Pas. 1869 I 388

5) Dembour, Les pouvoirs de police, 78f

6) Buttgenbach, Manuel Bd I, Nr. 379 bis

212.25 Bewehrung

Gegen die Verletzung der allgemeinen und abstrakten gemeindlichen Anordnungen können gemäß Art. 78 Absatz 4 GemG Strafen festgesetzt werden. Das Gesetz erwähnt als Gegenstand der Bewehrung nur "ordonnances". Das bedeutet jedoch nicht, daß nur gegen die Verletzung von Anordnungen auf dem Gebiet der police administrative Strafvorschriften erlassen werden können. Alle gemeindlichen Rechtsnormen können, soweit ihr Inhalt Gebote oder Verbote an die Bürger richtet, also unter Ausschluß der Organisationsnormen[1], mit Strafvorschriften bewehrt werden[2]. Eine Rechtsnorm auf Grund der allgemeinen Ermächtigung kann, eine solche auf Grund besonderer Ermächtigung im Aufgabenkreis der police administrative muß vom Gemeinderat festgesetzte Strafvorschriften enthalten. Die Mittel der Bewehrung ergeben sich aus den in § 1 Art. 7, 28, 38, 42 code pénal bestimmten Polizeistrafen. Das sind: Geldstrafe in beschränkter Höhe, Freiheitsstrafe und Einziehung[3].

---

1) Répertoire pratique "Commune" Nr. 703

2) De Tollenaere, Loi Communale Bd I, 490 Fußnote 1; Seresia, 27

3) Vgl. De Tollenaere, Loi communale I, 491f; Dembour, Les Pouvoirs de police, 78f

212.3 Gemeindliches Dienstrecht

212.31 Normativer Bereich

212.311 Allgemeines

Das belgische Recht kennt kein allgemeines Gesetz für die Bediensteten der Gemeinde. Es bestehen vielmehr zahlreiche Gesetze, Rechtsverordnungen und verwaltungsinterne Anordnungen, die für alle oder nur einzelne Gemeindebedienstete gelten[1]. Das staatliche Dienstrecht (statut des agents de l'Etat) gilt für sie nicht[2]. Es ist weder unmittelbar anzuwenden, weil die Bediensteten der Gemeinden nicht solche des Staates sind, noch besteht eine gesetzliche Bestimmung, die die entsprechende Anwendung begründet.

Während so für die Beschäftigten des Staates einheitlich ein Dienstrecht (statut unique) gilt, regeln es die etwa 2.500 Gemeinden Belgiens für ihre Bediensteten selbst[3]. Eine Harmonisierung der dadurch ermöglichten Vielfalt wird lediglich durch die unten genannten, zahlreichen höherrangigen Rechtsnormen sowie durch die Kommunalaufsicht herbeigeführt. Sie beschränken damit die normativen dienstrechtlichen Befugnisse der Gemeinden.

Im Einzelnen bestehen folgende, die Gemeinde einschränkende Regelungen:

---

1) Meire et Garre Bd I, S. 5

2) Antwort des Innenministers auf die Frage eines Abgeordneten in der Fragestunde der Kammer vom 4. August 1961, Mouvement communal 1961, 395; Buttgenbach, Manuel Bd I, 107, Fußnote 10

3) Meire et Garre, Bd I, 5

212.312 Festsetzung des Stellenplanes
(fixation du cadre)

Der Stellenplan wird von der Gemeinde aufgestellt, jedoch ist ihre Entscheidungsfreiheit auf diesem Gebiet eingeschränkt[1]. Gem. Art. 84 § 1 Abs. 1 GemG[2] ist der König berechtigt, durch Rechtsverordnung allgemeine Bestimmungen zu erlassen, innerhalb derer die Festsetzungen des Stellenplanes zu erfolgen haben. Diese Regelung ist bislang noch nicht ergangen. Es kann daher noch nicht beurteilt werden, ob sie sich auf einige allgemeine Grundsätze beschränken oder sehr ins einzelne gehende Regelungen enthalten wird[3].

Die Aufstellung des Stellenplanes unterliegt der Genehmigung der Aufsichtsbehörde und zwar sowohl nach dem gegenwärtigen Rechtszustand als auch nach Erlaß der Rahmenbestimmungen durch den König (Art. 84 § 1 Abs. 2 GemG). Gegen die sachliche Berechtigung des Genehmigungsvorbehaltes auch nach Ergehen der Rahmenbestimmungen wird eingewandt, daß damit eine zu weitreichende Einschränkung der Befugnisse der Gemeinde verbunden sein kann, weil die Aufsichtsbehörde nicht nur wegen Verletzung der Rahmenbestimmungen, sondern darüberhinaus wegen Verstoßes gegen das allgemeine Interesse die Genehmigung verweigern kann[4].

Das Gemeindegesetz selbst schreibt bereits heute einzelne Positionen des Stellenplans vor, indem es für jede Gemeinde einen Gemeindesekretär (Art. 109 GemG), Gemeindeeinnehmer (Art. 114 GemG) und Polizeibeamte (Art. 123 GemG) verlangt.

---

1) Marchant, 154

2) eingefügt durch Art. 1 des Gesetzes vom 27. Juli 1961

3) Viseur, 155

4) Viseur, 155f; vgl. zum Umfang der Befugnisse der Kommunalaufsicht Nr. 213.12, S. 61 und 213.22.1, S. 71

212.313 Bestimmungen über Einstellung und Beförderung (conditions de recrutement et d'avancement)

Die Regelungsbefugnisse der Gemeinden sind hier ebenfalls durch die zu erlassenden staatlichen Rahmenbestimmungen eingeschränkt (Art. 84 § 1). Ein Genehmigungsvorbehalt besteht dagegen im Gegensatz zu den Anordnungen über die Stellenpläne nicht. Die aufsichtsbehördlichen Befugnisse umfassen hier nur die allgemeine Gemeindeaufsicht, d.h. die vorläufige und endgültige Aufhebung gemeindlicher Akte bei Verletzung der Gesetze oder des allgemeinen Interesses[1].

212.314 Festsetzung der Besoldung

Es sind hinsichtlich der Befugnisse der Gemeinden hier drei Gruppen von Bediensteten zu unterscheiden:

Für die höheren Gemeindebeamten (Sekretär, Einnehmer, Polizeikommissar) legt das Gemeindegesetz (Art. 111, 122 bis 127) den Rahmen der gemeindlichen Entschließung durch Minimal- und Maximalbeträge fest. Für die Bediensteten der gemeindlichen Schulen gelten die Bestimmungen des Gesetzes vom 29. Mai 1959, an die sich die Gemeinde zu halten hat. Für alle anderen Gemeindebediensteten bestimmt die Gemeinde die Besoldungsordnung im Rahmen der vom König erlassenen allgemeinen Bestimmungen[2]. Diese Beschlüsse bedürfen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde[3]. Gegen die Berechtigung dieses Genehmigungsvorbehalts wird der gleiche Einwand wie gegen den bei den Stellenplänen erhoben[4].

---

1) vgl. 213.21, S. 69

2) Diese können gemäß Art. 3 §§ 1 + 2 des Gesetzes vom 27. Juli 1961 erlassen werden, sind jedoch auch bis heute noch nicht ergangen.

3) Art. 3 § 3 des Gesetzes vom 27. Juli 1961

4) vgl. Nr. 212.312, S. 47

212.315 Einfluß der allgemeinen Aufsicht auf die normativen Befugnisse der Gemeinden

Alle Regelungen der Gemeinden über ihr Dienstrecht unterliegen - soweit nicht bereits eine Genehmigung erforderlich ist - der allgemeinen Gemeindeaufsicht. Die Aufsichtsbehörde ist berechtigt, Entscheidungen der Gemeinde bei Verletzung der Gesetze oder des allgemeinen Interesses aufzuheben. Die Überprüfung auf Übereinstimmung mit dem allgemeinen Interesse gibt der Aufsichtsbehörde einen weitreichenden Beurteilungsspielraum[1]. Dadurch erhält sie besonders bei den allgemeinen Regelungen in Personalangelegenheiten eine bedeutende Möglichkeit der Einflußnahme. Die Gemeinden sind zur Vermeidung aufsichtsbehördlicher Maßnahmen gezwungen, die zahlreichen verwaltungsinternen Erlasse (instruction, circulaire) der Aufsichtsbehörden zu beachten. Zur Verdeutlichung der anerkannten Befugnisse der Kommunalaufsicht seien einige Beispiele genannt:

Jede Begründung einer Planstelle, die nicht der Notwendigkeit entspricht, beinhaltet eine unnötige Ausgabe. Der König ist berechtigt, die Schaffung der Planstelle wegen Verletzung des allgemeinen Interesses aufzuheben[2]. Bei der Festlegung der Bestimmungen über Ernennung und Beförderung der Bediensteten haben die Gemeinden auf die entsprechenden staatlichen Normen Rücksicht zu nehmen und eine angemessene Harmonisierung herbeizuführen[3]. Hinsichtlich der Befähigungsnachweise (Examen und Prüfungen, Schulbildung etc.) muß weitestgehende Äquivalenz bestehen[4]. Für gleiche oder ähnliche Tätigkeiten

---

1) s. dazu Nr. 213.12

2) A. R. vom 22. März 1935, Mouv. comm. 1935, 288; Wilkin, Commentaire Bd II, 741

3) A. R. vom 4. Juli 1961, Rev. adm. 1962, 122; A. R. vom 13. Mai 1938, Rev. adm. 1938, 505

4) Innenminister in einer Antwort auf die Frage eines Abgeordneten, in der Fragestunde der Kammer, Rev. adm. 1949, 230

bei Staat und Gemeinden haben die Gemeinden gleiche Besoldung vorzusehen[1].

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß eine Harmonisierung zwischen staatlichem und gemeindlichem Dienstrecht weitgehend durch das Einschreiten der Kommunalaufsicht bewirkt wird. Dies gilt besonders, solange die Regierung die Rahmenbestimmungen für wichtige Bereiche des gemeindlichen Dienstrechts noch nicht erlassen hat.

212.32 Administrativer Bereich

Die administrativen Befugnisse der Gemeinde sind weniger stark eingeschränkt. Sie ernennt und entläßt alle Gemeindebediensteten mit Ausnahme der Polizeikommissare. Diese werden vom König berufen und entlassen (Art. 123 GemG). Für die Ernennung und Entlassung der höheren Gemeindebeamten (Gemeindesekretär, Gemeindeeinnehmer) ist, solange die allgemeinen Rahmenbestimmungen nicht ergangen sind, die Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich (Art. 109, 114f GemG)[2]. Alle anderen Beamten werden von der Gemeinde ernannt und entlassen. Endgültige und vorläufige Entlassung bedürfen der Genehmigung der ständigen Kommission als Aufsichtsbehörde (Art. 85 GemG).

Disziplinarische Maßnahmen ordnen die Gemeinden selbst gegen diejenigen ihrer Bediensteten an, die sie entlassen und suspendieren können (Art. 130 Abs. 2 GemG).

---

1) A. R. vom 23. März 1962, Moniteur Belge 1962, 4358; Wilkin-Viseur, Loi Communale, Complément 1962, 286

2) Buttgenbach, Manuel Bd I, 691; C. E. 18. Februar 1965, Mauer, Nr. 11058

Der Rahmen der Disziplinarstrafgewalt ergibt sich aus dem Gemeindegesetz (Art. 130 bis Abs. 3 GemG) und kann nicht überschritten oder geändert werden[1].

Die Maßnahmen der Gemeinden gegenüber ihren Bediensteten unterliegen der allgemeinen Aufsicht. Durch die Möglichkeit, wegen Verstoßes gegen das allgemeine Interesse einschreiten zu können, erlangen die Kommunalaufsichtsbehörden auch hier die Möglichkeit weitreichender Einflußnahme.

---

1) Buttgenbach, Manuel Bd I, 701;
A. R. vom 23. Februar 1923, Rev. comm. 1923, 102

212.4 Gemeindefinanzrecht

212.41 Allgemeines

Die Befugnis der belgischen Gemeinden, über ihr Finanzgebahren frei zu entscheiden, hat seit 1830 eine stetige Einschränkung durch die Begründung pflichtiger Ausgaben und die Begrenzung der gemeindlichen Abgabenhoheit erfahren[1]. Der Zug zur Zentralisation und die gegenseitige Abhängigkeit der verschiedenen Träger öffentlicher Verwaltung bei der Wirtschafts- und Konjunktursteuerung führen zu einer einschneidenden Beschränkung der Gemeindefreiheit[2]. Sie wird darüberhinaus durch die weitreichenden Befugnisse der Gemeindeaufsicht begrenzt[3], denn der jährlich aufzustellende Haushaltsplan der Gemeinde (Art. 141 GemG) sowie der Erlaß von Abgabensatzungen (Art. 76 Nr. 5, 77 Nr. 5 GemG) unterliegen der aufsichtsbehördlichen Genehmigung.

Das Haushalts- und Rechnungswesen der Gemeinden wird eingehend durch gesetzliche Bestimmungen (Art. 131ff GemG) und das Règlement général sur la comptabilité communale[4] geregelt[5].

---

1) Van Audenhove, 149f
2) Van Audenhove, 149ff, 166f
3) s. dazu Nr. 213, Seite
4) Arreté du Régent vom 10. Februar 1945
5) Vgl. im Einzelnen Droit Communal Nr. 711.01

212.42 Gemeindeeinnahmen

212.421 Gemeindeabgaben

Nach Art. 31 und 108 Verf, Art. 75 GemG regeln die Gemeinden alle Angelegenheiten, die von allgemeinem Interesse sind. Art. 110 Absatz 3 + 4 Verf bestimmen, daß gemeindliche Abgaben nur mit Zustimmung des Gemeinderates erhoben werden können, soweit nicht durch Gesetz eine Ausnahme bestimmt ist[1]. Aus diesen Normen ergibt sich, daß die Gemeinden über die an sie zu leistenden Abgaben selbst bestimmen, soweit nicht gesetzliche Einschränkungen bestehen[2]. Sie besitzen also die Befugnis, Art und Umfang gemeindlicher Abgaben festzusetzen, ohne einer besonderen Ermächtigung zu bedürfen.

Unter Gemeindeabgaben werden hier alle Arten einseitig festgesetzter öffentlich-rechtlicher Leistungen in Geld wie: taxe, contribution, impôt, imposition, droit und redevance verstanden, ohne auf ihren rechtlichen Unterschied einzugehen. Dem letzten Begriff "redevance" kommt eine gewisse rechtliche Eigenständigkeit[3] zu; er entspricht etwa den Gebühren des deutschen Rechts.

---

1) Art. 110 III und IV Verf: "aucune charge, aucune imposition communale ne peut être établi que du consentement du conseil communal. La loi détermine les exceptions dont l'experience demontrera la neccesité relativement aux impositions provinciales et communales"

2) Cass. 2. Juli 1957, Pas. 1957 I 1317;
Cass. 26. September 1961, Pas. 1962 I 114;
Cass. 16. Juni 1964, Pas. 1964 I 1154;
Wilkin, Taxes communales, 16;
Delacroix, 7;
Bernimolin, Bd. II, 336;
Répertoire pratique "communes" Nr. 1614;
Tiberghien, 13f; Droit Communal Nr. 711.160.2

3) s. dazu Tiberghien, 12

Alle anderen Begriffe werden in Praxis und Schrifttum unsystematisch benutzt und sind ohne einen allgemein anerkannten rechtlichen Gehalt[1].

Die mit dem Grundsatz, Abgaben ohne besondere gesetzliche Ermächtigung erheben zu können, verbundene Freiheit der Gemeinden, erfährt durch die gesetzlichen Regelungen über einzelne Abgabengegenstände sowie durch die Eingriffsrechte der Gemeindeaufsicht eine weitreichende Einschränkung.

212.421.1 Gesetzliche Beschränkungen

Die Befugnis zur Erhebung einer Abgabe besteht nur insoweit, als dies eine Angelegenheit von gemeindlichem Interesse (intérêt communal) ist. Der Gesetzgeber bestimmt, wann eine Aufgabe nicht zu diesem Bereich gehört. Den Gemeinden wurden seit dem 1. Weltkrieg wesentliche Abgabengegenstände durch Gesetz entzogen, oder ihr Recht, regelnd tätig zu werden, eingeschränkt, um die immer stärker werdende Belastung der Bürger gleichmäßig zu verteilen und um dem Staat ausreichende Finanzmittel zur Verfügung zu stellen[2].

Eine Abgabe wird den Gemeinden noch nicht allein dadurch entzogen, daß der Staat oder die Provinzen sie ebenfalls erheben[3]. Es ist vielmehr eine Entscheidung des Gesetzgebers erforderlich, die die Gemeinde von der Erhebung ausschließt. Sie kann ausdrücklich[4] oder stillschweigend erfolgen. Bei Zweifeln greift auch hier die Vermutung der gemeindlichen Allzuständigkeit ein mit der

---

1) Tiberghien, 11; s.a. Giron, Dictionnaire, Bd II "impôts" Nr. 1; Droit Communal Nr. 711.160.2

2) Mast, Précis, 257f

3) Repertoire pratique "commune" Nr. 1614; Bernimolin Bd II, 336; Delacroix, 7f

4) z.B. in Art. 8 § 1 des Gesetzes v. 24. Dezember 1963 betreffend die Steuer auf Spielautomaten und in den Gesetzen über alle anderen bedeutenden Steuern

Folge, daß die Abgabenerhebung als eine Angelegenheit von gemeindlichem Interesse anzusehen ist[1].

Die Gemeinden sind von der Erhebung zahlreicher Abgaben gänzlich ausgeschlossen[2]. Ihre Abgabenhoheit wird aber auch dadurch eingeschränkt, daß ihnen nur das Recht zur Erhebung von Zuschlägen - centimes additionnels-auf staatliche Abgaben verbleibt. Dies gilt heute nach Art. 96 und 97 des Gesetzes vom 14. Februar 1961 insbesondere für die Grund-, Einkommen-, Körperschaft- und Kraftfahrzeugsteuer. Die Höhe der Zuschläge zur Grundsteuer, die die bedeutendste Gemeindeabgabe darstellen[3], ist gesetzlich nicht beschränkt. Die Rechtsprechung hat jedoch einen Schlüssel entwickelt, an den die Gemeinden sich bei der Erhebung zu halten haben.[4] Die Zuschläge zu den anderen Steuern sind der Höhe nach gesetzlich begrenzt. So können auf die Einkommensteuer jetzt 6%[5], auf die Körperschaftssteuer 5% und auf die Kraftfahrzeugsteuer 10% des vom Staat erhobenen Betrages zugeschlagen werden[6]. Nach einem Runderlaß des Innenministers vom 18. Oktober 1963[7] sind die Gemeinden zur Erhebung von Zuschlägen zur Einkommensteuer jedoch nur berechtigt, wenn der Ausgleich des Haushalts dies erforderlich macht.

---

1) Delacroix, 8

2) Vgl. die Zusammenstellung in Droit Communal Nr. 711.161.217.1

3) Droit Communal Nr. 711.162.2

4) Droit Communal Nr. 711.164.11; Cass. 24. Oktober 1957, Pas. 1958 I 170; Cass. 24. April 1958, Pas. 1958 I 942; Cass. 4. Dezember 1962, Pas. 1963 I 421; Cass. 14. April 1964, Pas. 1964 I 879

5) Gesetz vom 7. April 1967

6) Art. 96, 97 des Gesetzes vom 14. Februar 1961

7) Zit. nach Droit Communal Nr. 711.164.13

212.421.2 Beschränkungen durch die Gemeindeaufsicht

Der Erlaß, die Änderung oder die Aufhebung gemeindlicher Abgabensatzungen unterliegen gemäß Art. 76 Nr. 5, 77 Nr. 5 GemG der aufsichtsbehördlichen Genehmigung. Dadurch erfährt die gemeindliche Finanzautonomie eine erhebliche weitere Einschränkung. Die Gemeindeaufsicht überprüft nicht nur die Übereinstimmung der gemeindlichen Satzung mit den Gesetzen, sondern versagt die Genehmigung auch mit der Begründung, die Erhebung einer Abgabe sei zum Ausgleich des Haushalts nicht erforderlich oder verstoße gegen das allgemeine Interesse des Staates[1].

Durch zahlreiche Erlasse bestimmen die Aufsichtsbehörden im Voraus die Voraussetzungen der Erteilung der Genehmigung und wirken dadurch an der Gestaltung des gemeindlichen Finanzgebahrens mit[2]. Da zugleich der gesamte Haushaltsplan der Gemeinde genehmigungspflichtig ist, kann die Genehmigung der Erhebung einer Abgabe nicht nur erteilt oder versagt, sondern ihr zugleich eine Bestimmung beigefügt werden, wonach andere Positionen der Einnahmen- oder Ausgabenseite des Haushaltsplanes zu ändern sind[3].

212.422 Finanzzuweisungen

Die Finanzzuweisungen der Gemeinden unterteilen sich in zweckgebundene Mittel und Zuweisungen aus den Gemeindefonds (fonds des communes). Jene werden zur

---

1) Droit Communal Nr. 711.161.22; vgl. allgemein zum Umfang der Kommunalaufsicht Nr. 213.12, S.

2) Droit Communal Nr. 711.161.22; Dictionnaire Communal "Budget communal" S. 22

3) Droit Communal Nr. 711.161.22

Deckung bestimmter Verwaltungsausgaben[1], diese ohne Zweckbindung gegeben. Während die gebundenen Zuweisungen von geringer Bedeutung sind, erhalten die belgischen Gemeinden den wesentlichen Teil ihrer Einnahmen heute aus den Gemeindefonds.

Sie haben in Belgien eine lange geschichtliche Tradition[2]. Der erste Fond wurde im Jahre 1860[3] mit der Beseitigung der Gemeindezölle (octrois communaux) errichtet. Die Speisung und Aufteilung der Fonds ist wiederholt geändert worden, um die Einnahmen der Gemeinden den sich entwickelnden und in der Regel steigenden Bedürfnissen anzupassen[4].

Der heutige Fonds des communes geht auf das Gesetz vom 16. März 1964 zurück. Gemäß Art. 2 des Gesetzes wurde der Fonds in den ersten Jahren mit einem bestimmten Betrag gespeist. Ab 1967 werden ihm jährlich bestimmte Anteile verschiedener Steuern zugeführt, deren Summe 10.350.000.000 Francs nicht unterschreiten darf[5]. Er gliedert sich in zwei Teile: 37% bilden den Fonds A, aus dem allein die Städte Antwerpen, Brüssel, Gent und Lüttich Mittel erhalten; die verbleibenden 63% sind für die anderen Gemeinden bestimmt. Dieser Betrag teilt sich mit 88% in den Fonds B, während 12% zwei Sonderfonds bilden.

Für die Aufteilung des Fonds A bestimmt das Gesetz wegen der starken Unterschiede der Städte keinen Verteilungsschlüssel, sondern überläßt seine Aufstellung der

---

1) Z.B. für das Schulwesen, vgl. Droit Communal Nr. 711.101.1, 711.121.2

2) Vgl. Droit Communal Nr. 711.131; Van Audenhove, 160f

3) Gesetz vom 18. Juli 1860

4) Van Audenhove, 160ff

5) Art. 3 des Gesetzes vom 16. März 1964

Regierung[1]. Die Aufteilung des Fonds B, die gesetzlich geregelt ist, erfolgt nach zahlreichen Kriterien, mit denen die Belastung und der Bedarf jeder einzelnen Gemeinde festgestellt werden sollen[2]. Im Jahre 1965 betrugen die Einnahmen der Gemeinden aus dem Fonds des communes etwa 11 Mrd. Francs oder 35% der Gesamteinnahmen der Gemeinden[3].

212.423 Einnahmen aus Gemeindevermögen und Gemeindeunternehmen

Sie stellen die dritte Gruppe der Gemeindeeinnahmen dar. Ihr Anteil an den Gemeindeeinnahmen ist nicht unbedeutend.

212.43 Gemeindeausgaben

Die Gemeindeausgaben teilen sich unter dem Gesichtspunkt der Freiheit der Gemeinden in pflichtige und freiwillige Ausgaben. Art. 131 GemG und zahlreiche staatliche Rechtsnormen machen der Gemeinde die Aufnahme bestimmter Ausgaben in den Haushaltsplan zur Pflicht. Dies sind in der Regel Ausgaben in Angelegenheiten von gemeindlichem Interesse, können aber auch solche von allgemeinem Interesse, d.h. staatliche Aufgaben, sein[4]. Nicht aufgenommene Pflichtausgaben schreibt die Aufsichtsbehörde von amtswegen in den Haushaltsplan ein, Art. 133 GemG.

---

1) Droit Communal Nr. 711.133.1, wo die Aufteilung für 1966 nachgewiesen ist

2) Vgl. Droit Communal Nr. 711.133.21

3) Angaben des Innenministeriums zitiert nach Droit Communal Nr. 711.103

4) Répertoire Pratique "commune" Nr. 2454

Bei der Aufnahme freiwilliger Ausgaben in den Haushaltsplan unterliegen die Gemeinden, soweit es sich um eigene Aufgaben handelt, keinen gesetzlichen Beschränkungen[1)], sondern nur der Kommunalaufsicht, die den gesamten Haushaltsplan der Gemeinde zu genehmigen hat.

---

1) Dictionnaire Communal "Budget Communal" S. 21

213 Gemeindeaufsicht

213.1 Grundsätze der Gemeindeaufsicht

213.11 Begriff der Gemeindeaufsicht

Der Begriff der Aufsicht (tutelle administrative) des belgischen Verwaltungsrechts bezeichnet die inhaltlich begrenzten Befugnisse einer Verwaltungsbehörde gegenüber dezentralisierten Verwaltungskörpern, durch die ihre Tätigkeit zum Zwecke der Wahrnehmung der Rechtmäßigkeit (légalité) und Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Interesse (intérêt général) überwacht wird[1]. Die tutelle administrative ist zu unterscheiden von dem pouvoir hiérarchique, der allgemeinen Weisungsbefugnis gegenüber untergeordneten Behörden. Diese besteht als Kontrolle zentralisierter und dekonzentrierter Verwaltungskörper ohne gesetzliche Ermächtigung und ist unbeschränkt; jene beinhaltet einen Eingriff in die autonomen Rechte dezentralisierter Verwaltungskörper und findet daher nur auf Grund gesetzlicher Ermächtigung in dem dort bezeichneten Umfang statt[2]. Die gesetzlichen Bestimmungen über die Aufsicht sind als Ausnahme von der Regel eng auszulegen[3].

Die aufsichtsbehördliche Maßnahme ist von der der beaufsichtigten Gemeinde zu unterscheiden und ihr gegenüber selbständig[4]. Die tutelle administrative wird im Interesse des Staates ausgeübt. Sie dient der Wahrung des allgemeinen Interesses und der Einheit des Rechts[5].

---

1) Buttgenbach, Manuel Bd I, 146; ders., Théorie générale Nr. 223; Cambier, Principes Bd II, 72; Dembour, Tutelle administrative, 7f; Wigny, Droit administratif, 95

2) Buttgenbach, Manuel Bd I, 147; Dembour, Tutelle administrative, 8

3) Buttgenbach, Manuel Bd I, 147; Mast, Précis, 53; Wigny, Droit administratif, 95; C.E. 22, Oktober 1951, Commune de Commines, Nr. 1108

4) Buttgenbach, Manuel Bd I, 150; Mast, Précis, 52; Wigny, Droit administratif, 92, C.E. 18. Januar 1957, C.A.P. d'Ixelles, Nr. 5463

5) Dembour, Tutelle administrative, 7f; Mast, Précis, 52

Im Gegensatz zur Vormundschaft des privaten Rechts (tutelle), die zum Schutz der beaufsichtigten Person ausgeübt wird, erfolgt die tutelle administrative zum Schutz des Staates vor einem zu starken Willen der beaufsichtigten Körperschaften[1].

213.12 Maßstab der Gemeindeaufsicht

Für die verschiedenen Mittel der Gemeindeaufsicht (s. Nr. 213.2) gilt der gleiche Aufsichtsmaßstab[2]. Er umfaßt die Überprüfung eines gemeindlichen Hoheitsaktes auf seine Gesetzmäßigkeit (légalité) und seine Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Interesse (intérêt général)[3]. Die Gesetzmäßigkeit ist bei Übereinstimmung mit der Verfassung, den Gesetzen (im formellen Sinne), den Rechtsverordnungen und den eigenen gemeindlichen Rechtsnormen gewahrt[4]. So einfach die Frage nach einer Gesetzesverletzung beantwortet werden kann, so schwierig ist die Feststellung, wann das allgemeine Interesse verletzt ist.

Es folgt als Maßstab der Gemeindeaufsicht daraus, daß die Wahrnehmung des gemeindlichen Interesses nur im Rahmen des allgemeinen Interesses erfolgen kann[5] und es zu vermindern ist, daß Einzelinteressen unter Beeinträchtigung der Interessen der Gesamtheit befriedigt werden[6]. Vor der Bildung des Conseil d'Etat im Jahre 1947 galt die Auffassung, daß die Aufsichtsbehörden einen absoluten und uneingeschränkten Entscheidungsspielraum (faculté d'appréciation absolue et discrétionnaire) bei der Beantwortung der Frage hätten, ob das allgemeine Interesse verletzt ist[7]. Unter dem Einfluß der Entscheidungen des

1) Dembour, Tutelle administrative, 8
2) Eine die Regel bestätigende Ausnahme machen die aufsichtsbehördlichen Zwangsmaßnahmen; vgl. unten Nr. 213.22.4, S. 79
3) Art. 108 Absatz 2 Ziff 2 und 5 Verf; Art. 86ff GemG; vgl. statt aller Dembour, Tutelle administrative, 8
4) Dembour, Tutelle administrative, 282
5) Mast, Intérêt communal, 45
6) Buttgenbach, Manuel Bd I, 147
7) Dembour, Tutelle administrative, 283; Vauthier, Précis, 207

Conseil d'Etat[1] wird heute eine einschränkende Meinung vertreten. Danach ist das allgemeine Interesse noch nicht verletzt, wenn eine Maßnahme nur mit den Interessen der Gemeinde nicht übereinstimmt, also unzweckmäßig für sie selbst ist[2]. Erst die übergreifenden Belange des Staates an einer ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung der Gemeinden stellen das allgemeine Interesse dar[3]. Daraus folgt, daß die Aufsichtsbehörden bei der Ausübung ihrer Befugnisse nicht berechtigt sind, sich an die Stelle der Gemeinde zu setzen[4]. Darüberhinaus besitzen die übergeordneten Behörden jedoch einen weiten Spielraum bei der Feststellung der Verletzung des allgemeinen Interesses[5].

Wegen Verletzung des allgemeinen Interesses wurden von den Aufsichtsbehörden beispielsweise aufgehoben:

Die Festsetzung der wöchentlichen Arbeitszeit der Gemeindebediensteten mit der Begründung, daß eine Verringerung der Arbeitszeit eine Erhöhung des Gemeindepersonals erfordere und damit einer gesunden Verwaltung entgegenstehe[6];

die Entscheidung der Gemeinde über den Urlaub der Gemeindebediensteten wegen Widerspruchs zu den ministeriellen Richtlinien[7];

die Ernennung eines Gemeindebeamten mit der Begründung, die Person verfüge nicht über die erforderlichen Voraussetzungen für das Amt[8];

der Beschluß, einen Schulbus anzuschaffen, mit der Begründung, die Gemeindefinanzen seien zu stark belastet[9].

---

1) vgl. Nr. 213.14.2, S. 64
2) Buttgenbach, Manuel Bd I, 148; Cambier, Principes Bd II, 72f; Croonenberghs, 203; Dumont, 400
3) Mast, Intérêt communal, 44
4) Cambier, Principes, Bd II, 72; Dumont, 407; C.E. 8. Juni 1951; Delwart, Nr. 913
5) Dumont, 400; Mast, Précis, 251; C.E. 24. Mai 1960, Commune de Mortsel, Nr. 7879
6) zit. nach Pansaers, 194
7) zit. nach Pansaers, 194
8) zit. nach Dumont, 403
9) zit. nach Pansaers, 191

213.13 Behörden der Gemeindeaufsicht

Die Gemeindeaufsicht wird durch verschiedene Behörden ausgeübt. Grundsätzlich ist der König, als Chef der Exekutive, gemäß Art. 108 Absatz 2 Ziff 5 Verf Aufsichtsbehörde. Daneben besitzen der Gouverneur, die ständige Kommission des Provinzrates einzeln oder global eingeräumte Zuständigkeiten. Der Gouverneur erläßt vorläufige Aufsichtsmaßnahmen (suspension) immer (Art. 86 GemG) und endgültige (annulation) gegenüber Gemeinden unter 10.000 Einwohnern (Art. 87 GemG). Allerdings kann der König auch die endgültigen Maßnahmen des Gouverneurs aufheben und abändern[1]. Die ständige Kommission des Provinzrates besitzt im Wesentlichen das Recht der vorherigen Anhörung (Art. 76 GemG) und der Genehmigung weniger bedeutender Angelegenheiten (Art. 77 GemG).

213.14 Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Gemeindeaufsicht

Den Gemeinden stehen zur Wahrung ihrer Rechte in Aufsichtsangelegenheiten zwei Wege offen: Sie können im Verwaltungsverfahren (recours administratif) und im gerichtlichen Verfahren (recours juridictionnel) vorgehen.

213.14.1 Verwaltungsverfahren

Die Gemeinde kann sich in jedem Fall an die Behörde wenden, die die Aufsichtsmaßnahme erlassen hat. Diese ist nicht verpflichtet, dem Rechtsbehelf nachzugehen, und durch die Grundsätze über die Rücknahme von Verwaltungsakten (acte administratif) in ihrer Handlungsfreiheit eingeschränkt[2].

---

1) Dembour, La déconcentration, 175; De Tollenaere, La loi, 32f

2) vgl. dazu: Dembour, Tutelle administrative, 303; Buttgenbach, Manuel Bd I, 352ff; Mast, Overzicht, 324ff

Die Gemeinde kann sich ebenfalls an die höhere Behörde wenden. Dieser Weg besteht allerdings nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen, denn Aufsichtsangelegenheiten sind Aufgaben von allgemeinem Interesse[1]. Die als Aufsichtsbehörde einschreitenden Organe der Provinz (Gouverneur und ständige Kommissionen) handeln daher als staatliche Organe. Ihre Zuständigkeit ist ihnen i.d.R. durch Gesetz übertragen worden (vgl. Art. 76, 77, 87 GemG). Ihre Entscheidungen können in diesen Fällen durch die höhere (staatliche) Behörde nur aufgehoben werden, wenn dies in dem übertragenden Gesetz vorgesehen ist[2]. Derartige Regelungen sind u.a. für schwerwiegendere Eingriffsrechte der ständigen Kommission (Art. 77 Absatz 2 GemG), für die Aufhebung durch den Gouverneur (Art. 86 Absatz 2 GemG) und bei Entsendung eines Spezialkommissars (Art. 88 Absatz 3 GemG) vorgesehen. Die staatliche Behörde ist verpflichtet, über den Rechtsbehelf der Gemeinde zu entscheiden.

213.14.2 Rechtsweg zum Conseil d'Etat

Maßnahmen auf dem Gebiet der Gemeindeaufsicht sind Handlungen der Verwaltung, die gemäß Art. 9 des Gesetzes vom 23. Januar 1946 vor dem Conseil d'Etat angefochten werden können[3].

Danach überprüft das Gericht die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Hoheitsaktes. Dazu stellt es fest, ob der an-

---

1) Dembour, Tutelle administrative, 6 + 306

2) C.E. 1. Oktober 1965, Société cooperative "Electricité de Herve", Nr. 11.424; vgl. oben Nr. 212.152, S.

3) Art. 9 des Gesetzes vom 23. Januar 1946:
"La section d'administration statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour ... excès ou détournement de pouvoir, formes contre les actes et règlements de diverses autorités administratives.."

geführte tatsächliche Grund besteht und er eine Gesetzesverletzung darstellt[1]. Eine aufsichtsbehördliche Maßnahme, die wegen einer Gesetzesverletzung ergangen ist, ist danach rechtswidrig, wenn der angegebene tatsächliche Grund nicht besteht oder die Gesetze nicht verletzt sind. Es bleibt die Frage, wieweit die Kontrollbefugnisse des Conseil d'Etat reichen, wenn die Aufsichtsbehörde wegen Verletzung des allgemeinen Interesses einschreitet.

Das Gericht[2] hat anfänglich die Auffassung vertreten, daß es zur Prüfung der Frage, ob das allgemeine Interesse verletzt ist, nicht befugt sei. Es handele sich dabei um eine Frage der politischen Verantwortlichkeit (responsabilité politique) der Exekutive, nicht dagegen um eine solche der Rechtmäßigkeit ihres Einschreitens. Diese Auffassung hat das Gericht heute aufgegeben und die Überprüfung, ob eine Verletzung des allgemeinen Interesses durch die Gemeinde vorliegt, im begrenzten Umfang vorgenommen. Ausgangspunkt ist, daß der Conseil d'Etat nur zu prüfen berechtigt ist, ob die Aufsichtsbehörde ihre Befugnis überschritten (excès de pouvoir) oder deren gesetzliches Ziel ins Gegenteil verkehrt (détournement de pouvoir) hat [3]. Daraus folgt, daß das Gericht nur in diesen Fällen eine Aufsichtsmaßnahme aufheben darf. Ein weitergehendes Kontrollrecht würde es dem Conseil d'Etat erlauben, sein eigenes Gutdünken (sa propre appréciation) an die Stelle der dazu ausschließlich berechtigten Aufsichtsbehörde zu setzen[4]. Es kommt also auf die Frage an, wann ein exc-ès oder détournement de pouvoir zu bejahen ist. Dazu hat der Conseil d'Etat folgende Grundsätze entwickelt, die im Schrifttum[5] Zustimmung gefunden haben.

1) Dembour, Tutelle administrative, 176; C.E. 10. April 1951, Commune St. Lenaarts, Nr. 822
2) C.E. 27. Juni 1950, Brasseur, Nr. 413; ebenso Buttgenbach, Manuel Bd I, 169; Velge, 163
3) vgl. § 9 des Gesetzes vom 23. Dezember 1946 oben S. 64 Fußnote 3
4) Dembour, Tutelle administrative, 283; Dumont, 401f; C.E. 14. Juli 1955, Ville d'Ostende, Nr. 4509; C.E. 22. März 1956, Ingang, Nr. 5037
5) Cambier, Principes Bd II, 72f; Dembour, Tutelle administrative, 284ff; Dumont, 401f; Mast, Précis, 251

Er überprüft, ob die zur Begründung der Verletzung des allgemeinen Interesses angegebenen Gründe wirklich bestehen und ob die angegebene Begründung rechtlich anerkannt werden kann. Daraus ergibt sich im Einzelnen:

Das allgemeine Interesse ist nicht verletzt, wenn die Gemeinde eine gesetzliche Verpflichtung erfüllt[1] oder von einem gesetzlich eingeräumten Recht Gebrauch macht[2];

es ist ebenfalls nicht verletzt, wenn die aufsichtsbehördliche Maßnahme sich (nur) auf Umstände stützt, die in den Bereich des gemeindlichen Interesses gehören[3];

eine Maßnahme der Gemeinde, die auf Grund einer gemeindlichen Rechtsnorm ergeht, kann nicht mehr aus Gründen aufgehoben werden, aus denen die Rechtsnorm innerhalb der gesetzlichen Frist hätte aufgehoben werden können[4];

die aufsichtsbehördliche Verfügung muß mit einer konkreten Begründung versehen sein, aus der sich die Verletzung des allgemeinen Interesses ergibt[5];

die zur Verletzung des allgemeinen Interesses angegebenen Tatsachen müssen richtig sein[6].

Zusammenfassend ergibt sich aus der kasuistischen Rechtsprechung des Conseil d'Etat, daß er bemüht ist, eine gewisse Kontrolle zu ermöglichen, ohne den weiten Beurteilungsspielraum der Aufsichtsbehörden zu stark einzuschränkten[7].

---

1) C.E. 8. Juni 1951, Delwart, Nr. 913
2) C.E. 23. Juni 1950, Chiliatte, Nr. 403
3) C.E. 8. Juni 1951, Delwart, Nr. 913
4) C.E. 14. Juli 1955, Ville d'Ostende, Nr. 4509
5) C.E. 5. November 1955, CAP Schaerbeck, Nr. 3781;
   C.E. 4. November 1955, CAP Paturages, Nr. 4128
6) C.E. 13. Februar 1959, Zak, Nr. 6864
7) Dumont, 408

213.2 Arten der Gemeindeaufsicht

Das allgemeine belgische Verwaltungsrecht kennt sieben Aufsichtsmittel: annulation, suspension, avis préalable und instruction préalable,approbation, autorisation, substitution d'action und réformation sur recours[1]. Sie alle finden im Rahmen der Gemeindeaufsicht Anwendung.

Die Aufsichtsmittel werden nach der Art der gesetzlichen Ermächtigung in solche der allgemeinen (tutelle administrative générale) und solche der besonderen Gemeindeaufsicht (tutelle administrative spéciale) gegliedert[2]. Die allgemeine Aufsicht findet ihre gesetzlichen Grundlagen in Art. 108 Absatz 2 Ziff 5 Verf[3] sowie in Art. 86 Absatz 1 [4] und in Art. 87 Absatz 1 GemG[5] und wird gegenüber jeder gemeindlichen Maßnahme ausgeübt, ohne einer weiteren gesetzlichen Ermächtigung zu bedürfen[6]. Maßnahmen der besonderen Aufsicht können dagegen nur ergehen, wenn für sie eine besondere, den Gegenstand einzeln oder nach Gruppen bezeichnende, Ermächtigung besteht[7].

---

1) vgl. statt aller Dembour, Tutelle administrative, 78

2) Buttgenbach, Manuel Bd I, 151f; Dembour, Tutelle administrative, 78ff

3) "Ces lois consacrent l'application des principes suivants:...5° L'intervention du Roi ou du pouvoir législatif, pour empêcher que les conseils provinciaux et communaux ne sortent de leurs attributions et ne blessent l'intérêt général"

4) "Le gouverneur peut par arrêté motivé, suspendre l'execution de l'acte par lequel une autorité communale sort de ses attributions, viole la loi ou blesse l'intérêt général "

5) "Le Roi et ... le gouverneur peuvent, par un arrêté motivé, annuler l'acte par lequel une autorité communale sort de ses attributions, viole la loi ou blesse l'interérêt général"

6) Buttgenbach, Manuel Bd I, 151

7) Buttgenbach, Manuel Bd I, 151; C.E. 18. März 1958, Pintelon, Nr. 6145; C.E. 3. Dezember 1963, Ville d'Ostende, Nr. 10.301

213.21 Allgemeine Aufsicht

213.21.1 Aufhebung (annulation)

Aufhebung (annulation) ist die Maßnahme einer Gemeindeaufsichtsbehörde, wodurch sie eine Entscheidung der Gemeinde wegen Verletzung des Recht oder des allgemeinen Interesses beseitigt[1]. Ihr unterliegen alle öffentlichrechtlichen Rechtshandlungen, nicht dagegen Privatrechtshandlungen, die Rechte Dritter begründet haben, tatsächliche Handlungen sowie rechtsprechende Entscheidungen der Gemeinden[2]. Die Aufhebung ist fakultatif, d.h. die Aufsichtsbehörde ist zum Einschreiten nicht verpflichtet.[3] Das gilt auch, wenn zuvor eine Suspendierung (suspension)[4] durch den Gouverneur der Provinz erfolgt ist[5].

Die Aufhebung ist ein von der gemeindlichen Maßnahme zu unterscheidender, selbstandiger Hoheitsakt[6]. Sie stellt inhaltlich eine auflösende Bedingung dar. Bis zu ihrem Ergehen ist der Akt der Gemeinde wirksam und vollziehbar (exécutoire); danach ist er von Anfang an nichtig[7].

Damit die Aufsichtsbehörde nicht an Stelle der Gemeinde eine Sachentscheidung trifft, muß die Aufhebung einfach und ohne Nebenbestimmungen sein. Sie kann nur die ganze Maßnahme der Gemeinde erfassen. Abänderungen und Hinzufügungen können von ihr nicht verlangt werden[8].

---

1) Buttgenbach, Manuel Bd I, 167; Dembour, Tutelle administrative, 154

2) Buttgenbach, Manuel Bd I, 166ff; Dembour, Tutelle administrative, 155ff; Wigny, Droit administratif, 98

3) Dembour, Tutelle administrative, 154

4) siehe Nr. 213.21.2, S. 70

5) Dembour, Tutelle administrative, 159; C.E. 1. April 1952, Schraepen, Nr. 1419

6) Dembour, Tutelle administrative, 168

7) Dembour, Tutelle administrative, 170; Moureau, L'institution, 315f; Wigny, Droit administratif, 99

8) Buttgenbach, Manuel Bd I, 171; Dembour Tutelle administrative, 173; Giron, Dictionnaire, "pouvoir communale" Nr. 39; Wigny, Droit administratif, 98

Die Gemeinde ist nicht berechtigt, erneut eine gleichlautende Maßnahme zu treffen[1]. Gemäß Art. 87 Absatz 2 GemG hat die Aufhebung innerhalb von 40 Tagen nach Zustellung der gemeindlichen Entscheidung an den Gouverneur der Provinz zu erfolgen. Nach Ablauf der Frist kann sie nicht mehr aufgehoben werden. Hoheitsakte auf Grund eines innerhalb der Frist nicht aufgehobenen gemeindlichen Rechtsakts können nicht mit der Begründung aufgehoben werden, dieser verstoße gegen das Gesetz oder verletze das allgemeine Interesse[2].

Die Aufsichtsbehörden sind nicht befugt, durch rechtlich-verbindliche Anordnungen im voraus zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen die Aufhebung bestimmter gemeindlicher Maßnahmen erfolgen wird. Sie würde sich dadurch an die Stelle der in ihren Angelegenheiten allein entscheidungsbefugten Gemeinde setzen. Dagegen können durch verwaltungsinterne Maßnahmen (mésures administratives d'ordre intérieur) die Grundsätze des aufsichtsbehördlichen Einschreitens bekanntgegeben werden[3].

---

1) Buttgenbach, Manuel Bd I, 172

2) Buttgenbach, Anmerkung zur Entscheidung des Conseil d'Etat vom 7. Juli 1950, 6f; ders., Manuel Bd I, 175; De Visscher, Anmerkung zur Entscheidung des Conseil d'Etat vom 10. April 1951, 204f; C.E. 14. Juli 1955, Ville d'Ostende, Nr. 45o2

3) Dembour, Tutelle administrative, 172f; C.E. vom 2. Juli 1951, Van Eeghem, Nr. 989; vgl. auch unten Nr. 213.22.1, S. 73

213.21.2 Suspendierung (suspension)

Gemäß § 86 GemG ist der Gouverneur der Provinz berechtigt, die Vollziehbarkeit eines gemeindlichen Hoheitsaktes vorläufig auszusetzen (suspension). Die Suspendierung gibt der Aufsichtsbehörde die Möglichkeit, innerhalb der Frist von 40 Tagen (Art. 87 Absatz 2 GemG) über das in die Gemeindefreiheit tiefer eingreifende Mittel der Aufhebung (annulation) zu entscheiden, ohne die Vollziehung der angegriffenen Maßnahme befürchten zu müssen. Die Suspendierung bezieht sich daher auf die gleichen Gegenstände wie die Aufhebung[1]. Sie weicht von dieser nur insoweit ab, als sie nicht den gemeindlichen Hoheitsakt selbst, sondern nur dessen Vollziehbarkeit mit ex nunc Wirkung beseitigt[2]. Sie hat innerhalb von 40 Tagen seit Zustellung der Entscheidung der Gemeinde an den Gouverneur der Provinz zu erfolgen (Art. 86 Absatz 2 GemG). Erfolgt innerhalb dieser Frist die Aufhebung nicht, so wird die Suspendierung unwirksam und die gemeindliche Maßnahme vollziehbar (Art. 86 Absatz 4, 87 Absatz 2)[3]. Während der Suspendierung kann die Gemeinde ihre Entscheidung zurücknehmen (Art. 86 Absatz 3 GemG).

---

1) Buttgenbach, Manuel Bd I, 173

2) Buttgenbach, Manuel Bd I, 173

3) Buttgenbach, Manuel Bd I, 175; C.E. 19. Oktober 1951, Dép. perm. Hainut, Nr. 1093

213.22 Besondere Aufsicht

213.22.1 Genehmigung (approbation)

Das häufigste und wichtigste Mittel der besonderen Gemeindeaufsicht ist die Genehmigung (approbation). Sie wird definiert als der Hoheitsakt einer höheren Behörde, durch die diese bestimmt, daß der Akt der Gemeinde seine Wirkungen äußern kann, weil er mit den Gesetzen und dem allgemeinen Interesse im Einklang steht[1].

Die Genehmigung stellt einen selbständigen Verwaltungsakt (acte administratif) dar, der von dem Hoheitsakt der Gemeinde zu unterscheiden ist. Sie macht seine Vollziehung nur und erst möglich[2]. Sie bildet keinen einheitlichen Akt mit dem der Gemeinde. Sie ist nach einer alten Formulierung das Exequatur, welches dem Hoheitsakt der Gemeinde erteilt wird[3]. Dieser ist vollkommen (parfait) in dem Sinne, daß die Gemeinde an ihn gebunden ist[4], und unvollkommen (imparfait) in dem Sinne, daß die Vollziehung erst mit der Genehmigung möglich wird[5]. Sie ist eine aufschiebende Bedingung der Vollziehung[6].

---

1) Buttgenbach, Théorie générale, 242f; Dembour, Tutelle administrative, 98; Mast, Précis, 55; Wigny, Droit administratif, 98

2) Buttgenbach, Théorie générale, 210; Dembour, Tutelle administrative, 104ff, unter Bezugnahme auf die französische Theorie: De Bé-zin, 132ff; Duez et Debeyere, 71; Maspetiol et Laroque, 274; ebenso De Visscher, La jurisprudence, 134; C.E. 1. April 1952, Schraepen, Nr. 1419; C.E. 4. Januar 1954 Bael, Nr. 3022

3) Dembour, Tutelle administrative, 106

4) Buttgenbach, Théorie générale, 242

5) Wigny, Droit administratif, 101; C.E. 8. Juni 1951, Delwart, Nr. 913

6) C.E. 4. Februar 1953, Delwart, Nr. 2165

Damit lehnt das belgische Recht die Auffassung ab, die Genehmigung sei Teil eines acte administratif collectiv oder eines acte administratif-union[1]. Unter ihnen wird das Zusammenwirken zweier Hoheitsträger zur Änderung der rechtlichen Ordnung verstanden. Beim acte administratif collectif (z.B. die Verabschiedung eines Gesetzes durch die beiden Häuser des Parlaments) sind der Gegenstand und das von den Hoheitsträgern verfolgte Ziel identisch, während dieses bei dem acte administratif-union (z.B. die Ernennung eines Beamten, der daran mitwirkt) unterschiedlich ist[2].

Die aufsichtsbehördliche Genehmigung zählt nicht zu ihnen, weil die Akte der Gemeinde und des Staates weder den gleichen Gegenstand noch das gleiche Ziel haben. Die territoriale Dezentralisation (Art. 31 Verf) schafft Gemeinden, die zur Erledigung ihrer eigenen Angelegenheiten befähigt und berechtigt sind. Sie allein nehmen das gemeindliche Interesse wahr, während die Aufsichtsbehörde über die Vereinbarkeit mit den Gesetzen und dem allgemeinen Interesse entscheidet[3].

Die Genehmigung hat rückwirkenden Charakter[4]. Sie deckt nicht die rechtlichen Fehler der gemeindlichen Maßnahme, da sie die Rechtmäßigkeit nur bescheinigen, nicht aber gestaltend herstellen kann[5]. Ihre Ableh-

---

1) So Zivilgericht Arlon v. 25. Juli 1845, Pas. 1847 II 148; Appellationsgerichtshof Brüssel v. 29. Juni 1891, Pas. 1892 II 62; im französischen Schrifttum: Eisenmann, 282ff; vgl. auch Dembour, Tutelle administrative, 90f, 102f

2) Vgl. Buttgenbach, Manuel Bd I, 152 Fußnote 25 und Dembour, Tutelle administrative, 90 unter Bezugnahme auf die französische Theorie: Bonnard, 39; Duez et Debeyere, 187, 191, 194

3) Dembour, Tutelle administrative, 108

4) Dembour,Tutelle administrative, 114; Wigny, Droit administratif 101f

5) Dembour, Tutelle administrative, 114; Wigny, Droit administratif, 102; C.E. 11. Juni 1952, Schraepen, Nr. 1419; C.E. 4. Februar 1953, Delwart, Nr. 2165

nung bewirkt die endgültige Unwirksamkeit der gemeindlichen Maßnahme, die wegfällt und daher auch nicht mehr aufgehoben werden kann[1].

Die Genehmigung kann nur im ganzen erteilt oder verweigert werden; es dürfen ihr keine Bedingungen beigefügt oder unselbständige Teile des gemeindlichen Aktes allein genehmigt werden[2]. Sie bezieht sich auf regelnde Einzelanordnungen und Rechtsnormen. Die Genehmigungsvorbehalte sind im GemG und in Einzelgesetzen enthalten. Die der Genehmigung unterliegenden Beschlüsse des Gemeinderates sind im Wesentlichen in Art 76 + 77 GemG aufgezählt. Dazu gehören: Veräußerung und Belastung des Gemeindevermögens (76 Ziff 1, 6), Erhebung von Gemeindeabgaben (76 Ziff 2 + 5), Aufstellung von Bauleitplänen (76 Ziff 7), Haushaltsplan der Gemeinde (77 Ziff 8), die Jahresrechnung der Einnahmen und Ausgaben (77 Ziff 9).
Gegen die Verweigerung der Genehmigung gemäß Art. 77, die von der Ständigen Kommission des Provinzrates zu erteilen ist, ist ein förmliches Widerspruchsverfahren (recours) zum König vorgesehen (Art. 77 Absatz 2 GemG).

Die Bestimmung der Rechte der Aufsichtsbehörden vor Erlaß der zu genehmigenden gemeindlichen Maßnahme führt zur Untersuchung einer umstrittenen Frage. Kann eine Aufsichtsbehörde im voraus bestimmen, unter welchen Voraussetzungen sie Genehmigungen erteilen oder verweigern wird?

Einigkeit besteht darüber, daß sie nicht berechtigt sind, solche Anordnungen durch nach außen regelnde Maßnahmen,

---

1) Dembour, Tutelle administrative, 115

2) Wigny, Droit administratif, 101

Verwaltungsakt oder Rechtsverordnung (décision administrative -règlementaire ou individuelle -)[1], zu treffen[2]. Die Ermächtigung zur Erteilung einer Genehmigung umfaßt diese Befugnis nicht, weil sie dem Grundsatz der Gemeindefreiheit (autonomie communale) widerspricht. Die Aufsicht über die Gemeinden ist die Ausnahme; die zu Eingriffen ermächtigenden Bestimmungen sind eng auszulegen[3].

Die Rechtsprechung[4] teilt diese Auffassung ebenfalls. Sie läßt aber zugleich zu, daß die Aufsichtsbehörden durch verwaltungs-interne Maßnahmen (par voie de simple mesure d'ordre interieur administrative)[5] die Richtlinien ihrer Aufsichtstätigkeit bestimmen. Diese Rechtsprechung wird von einigen Autoren[6] abgelehnt unter Berufung auf eine frühere Entscheidung des Conseil d'Etat[7]. Die aufsichtsbehördlichen Maßnahmen seien regelnder Art, weil sie die Gemeindeorgane praktisch zwängen, die Bestimmungen der höheren Behörde zu beachten. Dieser Zwang enthalte einen gesetzlich nicht vorgesehenen Eingriff in die Gemeindefreiheit.

---

1) Dembour, Tutelle administrative, 118

2) Buttgenbach, Théorie générale, 216f; Cambier, La censure, Spalte 189; Dembour, Tutelle administrative, 118

3) Buttgenbach, Manuel Bd I, 147; Wigny, Droit administratif, 95; C.E. 22. Oktober 1951, Commune de Commines, Nr. 1108

4) C.E., 9. Mai 1950, Florus, Nr. 354; C.E., 3. April 1958, Pecker, Nr. 6215; C.E., 9. Juni 1960, Lejeune, Nr. 7918

5) Dembour, Tutelle administrative, 119

6) Buttgenbach, Théorie générale, 216f; Buttgenach, Manuel Bd I, 160 Fußnote 58; Cambier, Anmerkung, 9f; Cambier, La Censure, Spalte 189

7) vom 9. Mai 1949 Cassiman Nr. 123

Andere Autoren[1] erkennen die Rechtsprechung an und arbeiten unter Heranziehung der neueren Rechtsprechung die Befugnisse der Aufsichtsbehörde heraus: Sie kann ihre Auffassung durch verwaltungsinterne Maßnahmen bekanntgeben. Da diese keinen regelnden Charakter haben, sind weder die Gemeinden noch die staatlichen Behörden daran gebunden. Eine Genehmigung darf nicht allein mit der Begründung verweigert werden, die zu genehmigende Maßnahme widerspreche den vorher festgelegten Grundsätzen. Die Gesetzeswidrigkeit oder Verletzung des allgemeinen Interesses muß vielmehr speziell begründet werden[2].

213.22.2 Ermächtigung (autorisation)

Das belgische Verwaltungsrecht unterscheidet neben der Genehmigung (approbation) noch das besondere Aufsichtsmittel der Ermächtigung (autorisation). Sie ist die Maßnahme einer Aufsichtsbehörde, wodurch diese bestätigt, daß ein vorgesehener gemeindlicher Hoheitsakt, der ohne diese Bestätigung nicht vorgenommen werden kann, mit Recht und allgemeinem Interesse vereinbar ist[3]. Dieses Aufsichtsmittel ist in der Praxis des Gemeinderechts sehr selten[4].

Von manchen Autoren wird ein Unterschied zwischen Ermächtigung und Genehmigung bestritten[5]. Sie berufen sich darauf, daß Art. 108 Abs. 2 Ziff 2 Verf als besonderes Aufsichtsmittel nur die Genehmigung (approbation)

---

1) Dembour, Tutelle administrative, 119ff; Mast, Précis, L'autonomie communale, 151

2) C.E. v. 22. Oktober 1951, Commune de Comines Nr. 1108; C.E. v. 25. März 1955 Frère Nr. 4185

3) Dembour, Tutelle administrative, 138; Mast, Précis, 54; Wigny, Droit Administratif, 102

4) Dembour, Tutelle administrative, 139f; Mast, Précis, 54

5) Moureau, Notes de Cours, 50; Macar, Nr. 642 + 1512

erwähnt. Die Gemeinde müsse, um die Ermächtigung einzuholen, auch eine Entschließung treffen, die sich im Ergebnis qualitativ nicht von einer zu genehmigenden unterscheide.

Die herrschende Meinung erkennt einen theoretischen Unterschied zwischen den Institutionen an, wenn sie auch kaum praktische Abweichungen zeigen[1]. Der Hinweis auf Art. 108 Absatz 2 Ziff 2 Verf greife nicht durch, da dort die Mittel der besonderen Aufsicht nicht abschließend, sondern nur beispielhaft genannt seien[2]. Die der Ermächtigung vorausgehende Entscheidung der Gemeinde sei nur ein Entwurf; die zu genehmigende dagegen rechtlich bindend, jedoch noch nicht vollziehbar.

Im Gegensatz zur Genehmigung kann die Ermächtigung bedingt und befristet erteilt werden, weil die Gemeinde noch keine verbindliche Entscheidung getroffen hat[3]. Die Ermächtigung berechtigt die Gemeinde zu der vorgesehenen Maßnahme, verpflichtet sie aber nicht dazu.

Eine ohne Ermächtigung erlassene Maßnahme ist an sich nicntig. Aus Gründen der Praktikabilität erkennen die Rechtsprechung[4] und das Schrifttum[5] an, daß die Ermächtigung auch noch nachträglich erteilt werden kann. Damit kommt sie in ihrer praktischen Bedeutung der Genehmigung gleich.

---

1) Buttgenbach, Manuel Bd I, 164ff; Dembour, Tutelle administrative, 140ff; Mast, Précis, 54f; Wigny, Droit administratif, 102f

2) Dembour, Tutelle administrative, 140

3) Wigny, Droit administratif, 103

4) Cass, 27. Dezember 1888, Pas. 1889 I, 77; C.E. 18. Oktober 1955, Commune d'Alken, Nr. 4617; Cass 6. Februar 1962, Fabrique d'Eglise de Boezinge, Nr. 9157

5) Buttgenbach, Manuel Bd I, 165; Dembour, Tutelle administrative, 143f; Mast Précis, 54; Wigny, Droit administratif, 103

Die Gesetzgebung unterscheidet in der Terminologie nicht scharf zwischen den beiden Instituten. Sie sagt häufig autorisation, wenn approbation gemeint ist[1].

213.22.3 Vorhergehende Anhörung und Untersuchung (avis et instruction préalable)

Die zunehmende Tendenz der Verflechtung der Verwaltung führt dazu, daß die vorherige Anhörung und Untersuchung als Aufsichtsmittel an Bedeutung gewinnen[2].

Die vorhergehende Anhörung verpflichtet die Gemeinden, eine Entscheidung erst zu treffen, nachdem die höhere Behörde (i.d.R. die ständige Kommission des Provinzrates) angehört worden ist[3]. Ihre Stellungnahme stellt keinen Verwaltungsakt (acte administratif) dar, denn sie zielt nicht auf eine rechtliche Regelung [4] ab. Sie ist eine von der Entschließung der Gemeinde unabhängige und selbständige Maßnahme,[5] woran diese nicht gebunden ist. Die vorhergehende Anhörung dient nur der Erweiterung der gemeindlichen Erkenntnis[6]. Entscheidungen, die ohne Anhörung ergangen sind, stellen wirksame Hoheitsakte dar, die allerdings wegen Fehlens eines wesentlichen Formerfordernisses fehlerhaft sind und vor dem Conseil d'Etat angegriffen werden können[7].

---

1) Dembour, Tutelle administrative, 141f

2) Dembour, Tutelle administrative, 83

3) Mast, Précis, 53

4) Dembour, Tutelle administrative, 89

5) Dembour, Tutelle administrative, 90f; Mast, Précis, 53, C.E. v. 29. Juni 1951 Debende, Nr. 980; C.E. v. 29. Juni 1951, Rock Nr. 981

6) Buttgenbach, Manuel Bd I, 152; Dembour, Tutelle administrative, 87f

7) Buttgenbach, Manuel Bd I, 152f; Dembour, Tutelle administrative, 92f; C.E. v. 29. Juni 1951, Rock, Nr. 981

Der vorhergehenden Anhörung unterliegen die wichtigen Beschlüsse der Gemeindevertretung, z.B. die gemäß Art. 76 GemG auch der Genehmigung des Königs vorbehaltenen Entscheidungen.

Die vorhergehende Untersuchung (instruction préalable) dient dem Zweck, Prüfungen und Untersuchungen durch die Aufsichtsbehörde stattfinden zu lassen, zu denen die Gemeinde mit ihrem beschränkten Verwaltungsapparat nicht in der Lage ist[1]. Ihre Rechtsnatur und die Rechtsfolgen sind die gleichen wie die der vorhergehenden Anhörung[2].

---

1) Buttgenbach, Manuel Bd I, 152

2) Vgl. Dembour, Tutelle administrative, 87ff

213.22.4 Aufsichtsbehördliche Zwangsmaßnahmen (Tutelle coercitive)

Das belgische Recht kennt drei Gruppen von Aufsichtsmitteln, bei denen die Kommunalaufsicht an Stelle der Gemeinde handelt. Es sind außergewöhnliche Maßnahmen von besonderer Schärfe.
Der Grundsatz, daß die Aufsichtsbehörde nicht an Stelle der Gemeinde handeln kann, ist hier durchbrochen.

213.22.41 Mesures d'office

Die mesure d'office ist eine Maßnahme der Gemeindeaufsicht, durch die die Aufsichtsbehörde in den gesetzlich bestimmten Fällen an Stelle der Gemeinde handelt, wenn und soweit diese ihren gesetzlichen Verpflichtungen nicht nachkommt[1]. Sie ergeht nur bei Verletzung einer rechtlichen Verpflichtung, nicht bei Verletzung des allgemeinen Interesses[2]. Sie setzt voraus, daß die Gemeinde untätig geblieben und von der Aufsichtsbehörde zum Einschreiten aufgefordert worden ist.[3] Hat die Gemeinde gehandelt, bleiben nur die bereits dargestellten anderen Aufsichtsmittel[4]. Die wichtigsten Fälle, in denen dieses Aufsichtsmittel vorgesehen ist, sind:
Die Einschreibung von Ausgaben in den Gemeindehaushalt, zu denen die Gemeinden gesetzlich verpflichtet sind, sowie die Anordnung der Erhebung der notwendigen Einnahmen zum Ausgleich des Haushalts (Art. 133 GemG); die Anord-

---

1) Dembour, Tutelle administrative, 197

2) Dembour, Tutelle administrative, 199, 212;
Wigny, Droit administratif, 105

3) Buttgenbach, Manuel Bd I, 177

4) Buttgenbach, Manuel Bd I, 177;
Dembour, Tutelle administrative, 205

nung von Disziplinarmaßnahmen gegen Bedienstete der Gemeinde (Art. 111, 123 GemG; Art. 25 Abs. III lois coordonnées sur l'enseignement primaire); die Nominierung von Kandidaten gem. Art. 124, 129 GemG. Als Mittel der tutelle administrative spéciale sind mesures d'office nur in den gesetzlich angeordneten Fällen zulässig.

213.22.42 Entsendung eines Spezialkommissars (envoi d'un commissaire special)

Gemäß Art. 88 GemG kann die Aufsichtsbehörde der Gemeinde einen Spezialkommissar senden. Voraussetzung ist, daß die Gemeinde beantragte Auskünfte nicht erteilt oder durch staatliche oder provinziale Rechtsnormen vorgeschriebene Pflichten nicht erfüllt hat. Ein Kommissar kann immer dann entsandt werden, wenn die Verwaltung der gemeindlichen oder allgemeinen Interessen nicht den gesetzlichen Bestimmungen entspricht[1]. Daraus folgt, daß er auch für Angelegenheiten des übertragenen Aufgabenkreises entsandt werden kann. Es kommt allein darauf an, daß der Untätigkeit der Gemeinde ein Ende gesetzt wird[2]. Der Entsendung geht eine zweimalige Aufforderung zur Pflichterfüllung mit der Androhung des Aufsichtsmittels voraus (Art. 88 Absatz 1 GemG). Der Gemeinde ist eine angemessene Frist zu lassen, um der Aufforderung nachzukommen[3].

Der Kommissar kann an Stelle jedes Gemeindeorgans, einschließlich des Gemeinderates, bestellt werden[4]. Er wird nicht nur zur Vornahme einer einzelnen, sondern zur Erledigung aller Maßnahmen bestellt, die erforderlich sind, um die Untätigkeit der Gemeinde zu beseitigen[5]. Seine Be-

---

1) Dembour, Tutelle administrative, 211

2) Dembour, Tutelle administrative, 211; Viseur, 229

3) Dembour, Tutelle administrative, 214f

4) Dembour, Tutelle administrative, 211; Giron, Dictionnaire "commissaire special" Nr. 2; Vauthier, Précis, 208; Viseur 234f

5) Dembour, Tutelle administrative, 208, 210; Viseur, 238

stellung bewirkt, daß die anderen Organe der Gemeinde nicht mehr in dem bezeichneten Aufgabenbereich handeln können[1]. Der Kommissar handelt an Stelle des Gemeindeorgans, für das er entsandt wird[2]. Seine Rechtshandlungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der gleichen Voraussetzungen (Genehmigung etc.) wie die der Gemeinde. Sie verpflichten nicht den Staat als Träger der Gemeindeaufsicht, sondern die kommunale Körperschaft[3].

213.22.43 Réformation sur recours

Eine Aufsichtsmaßnahme besonderer Art ist die réformation sur recours. Sie hat zum Inhalt, daß die Aufsichtsbehörde nach Einlegung eines Rechtsbehelfs durch einen Betroffenen die Maßnahme der Gemeinde wegen Verletzung des Rechts oder des allgemeinen Interesses aufheben und selbst an Stelle der Gemeinde entscheiden kann[4]. Ihr Anwendungsbereich ist für die Gemeinden beschränkt. Sie betrifft vornehmlich die Fälle, in denen gesetzliche Bestimmungen für einen beschränkten Personenkreis (frühere Beamte des Kolonialdienstes oder Kriegsbeschädigte) Vorzüge bei der Vergabe öffentlicher Ämter begründen[5]. In diesen Fällen hebt die Gemeindeaufsicht nicht nur auf, sondern entscheidet zugleich an Stelle der Gemeinde, wenn deren Maßnahme rechtswidrig ist oder gegen das allgemeine Interesse verstößt. Die Entscheidung der Gemeinde fällt mit ex tunc-Wirkung fort. Die Maßnahme der Aufsichtsbehörde wirkt, soweit erforderlich, zurück[6].

---

1) Dembour, Tutelle administrative, 216; Viseur, 239

2) Dembour, Tutelle administrative, 217; Viseur, 239

3) Dembour, Tutelle administrative, 218f; Viseur, 239

4) Dembour, Tutelle administrative, 219; Wigny, Droit administratif, 105

5) z.B. Art. 11 Absatz 6 des Gesetzes vom 3. August 1919 / 27. Mai 1947; Wigny, Droit administratif, 105

6) Dembour, Tutelle administrative, 235

22 Rechtsvergleichende Untersuchung

221 Die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen

221.1 Die institutionelle Garantie

221.11 Der Begriff der institutionellen Garantie

Das deutsche Verfassungsrecht enthält in Art. 28 Absatz 2 Satz 1 GG die unmittelbar bindende institutionelle Garantie, daß die Selbstverwaltung der Gemeinden (und Gemeindeverbände) als Einrichtung weder beseitigt noch derart eingeschränkt werden darf, daß sie in ihrem Wesensgehalt angetastet wird[1]. Der Begriff "kommunale Selbstverwaltung" ist in den die Gemeinden betreffenden Art. 28 Absatz 2 Satz 1 zwar nicht aufgenommen. Aus Artikel 28 Absatz2 Satz 2, der die Selbstverwaltungsgarantie für die Gemeindeverbände ausspricht, sowie insbesondere aus der Satzverbindung durch das Wort "auch" folgt, daß auch Artikel 28 Absatz 2 Satz 1 die gemeindliche Selbstverwaltung meint[2].

Artikel 28 Absatz 2 Satz 1 GG begründet für die Gemeinden kein Grundrecht im Sinne eines subjektiv-öffentlichen Rechts[3]. Die Bestimmung ist in den zweiten, nicht in den ersten Abschnitt des Grundgesetzes über die Grundrechte eingefügt. Auf die institutionelle Garantie weist ebenfalls hin, daß der Bund nach Artikel 28 Absatz 3 die kommunale Selbstverwaltung "gewährleistet"[4].

---

1) v. Mangoldt-Klein, Artikel 28 Anm. IV; Wernicke in Bonner Kommentar Artikel 28 Erl. II 2a; Maunz-Dürig-Herzog Artikel 28 Rdn. 24; Leibholz-Rinck Artikel 28 Anm. 12; Zuhorn-Hoppe, 50; BVerfG E 1, 175

2) v. Mangoldt-Klein Artikel 28 Anm. IV 1; Maunz-Dürig-Herzog Artikel 28 Rdn. 27

3) Diese Auffassung kann heute für das Verfassungsrecht der BRD als gesichert angenommen werden: v. Mangoldt-Klein Art. 28 Anm. IV 1a; Maunz-Dürig-Herzog Art. 28 Rdn. 28; Wernicke in Bonner Kommentar Art.28 Erl. II 2a; Gönnenwein, Gemeinderecht, 28f; Becker, Kommunale Selbstverwaltung, 713; Entgegengesetzt noch derselbe in: Die Selbstverwaltung, 140

4) v. Mangoldt-Klein Art. 28 Anm. IV 1b

Es hätte auch der besonderen Regelung in Art. 93 Absatz 1 Ziff 4 b GG nicht bedurft, wenn den Gemeinden schon ein Grundrecht oder grundrechtsähnliches Recht der gemeindlichen Selbstverwaltung den Weg zum Bundesverfassungsgericht eröffnet hätte[1]. Diese Beschwerdemöglichkeit nähert jedoch die institutionelle Garantie der kommunalen Selbstverwaltung den rechtlichen Wirkungen der Einräumung einer grundrechtlichen Freiheitssphäre[2].

Das belgische Verfassungsrecht (Art. 31, 108 Verf) sieht das Bestehen von Gemeinden vor und betrachtet sie als verfassungsrechtliche Einrichtungen ("création constitutionelles"). Die Verfassung begründet ebenfalls kein subjektiv-öffentliches Recht der Gemeinden, sondern verbürgt die Gliederung des Landes in Gemeinden als öffentlich-rechtliche Einrichtung. Die Artikel 31 und 108 Verf sind daher nicht in den Titel II der Verfassung (Artkel 4-24) "Des Belges et de leurs Droits" aufgenommen, worin die individuellen Freiheitsrechte statuiert werden, sondern in den Titel III "Des Pouvoirs". Das Schrifttum zum belgischen Verfassungsrecht vertritt daher heute an keiner Stelle die Ansicht, daß den Gemeinden ein subjektiv-öffentliches Recht zustehe. Die Bestimmungen der belgischen Verfassung über die Gemeinden entsprechen in ihrer rechtlichen Konstruktion der institutionellen Garantie des Grundgesetzes. Hier wie dort bestehen von verfassungswegen objektive Gewährleistungen in Bezug auf die Einrichtung Gemeinde.

Für die BRD enthält die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung keine Gewährleistung des Bestands der einzelnen Gemeinde[3]. Änderungen der Gemeindegrenzen, Gemein-

1) v. Mangoldt-Klein Art. 28 Anm. IV 1a;
Maunz-Dürig-Herzog Art. 28 Rdn. 28

2) Gönnenwein, Gemeinderecht, 29

3) v. Mangoldt-Klein Art. 28 Anm. IV 1b;
Maunz-Dürig-Herzog Art. 28 Rdn. 29;
Becker, Kommunale Selbstverwaltung, 714;
VerfGH NW E 14, 377 (379)

dezusammenschlüsse und Eingemeindungen sind auch gegen den Willen der betroffenen kommunalen Körperschaft zulässig[1], solange nur Gemeinden individuell und nicht institutionell beseitigt werden[2]. Das Grundgesetz enthält keine Bestimmungen über Voraussetzungen und Verfahren bei Änderungen des Gemeindegebiets. Sie sind nach Landesrecht allgemein an ein öffentliches Interesse gebunden[3] und stehen unter dem Vorbehalt des Gesetzes[4][5].

Die belgische Verfassung sieht die Änderung der Gemeindegrenzen durch die Verfassung (Art. 3) selbst vor und stellt sie ebenfalls unter den Gesetzesvorbehalt. Weder durch die Verfassung noch durch allgemeine Gesetze ist der legislative Eingriff in die Gebietshoheit an Voraussetzungen gebunden, solange Gemeinden nicht institutionell aufgehoben werden.

221.12 Der Inhalt der institutionellen Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung im Vergleich zum belgischen Verfassungsrecht

221.121 Die Gewährleistung des Art. 28 Absatz 2 Satz 1 GG

Art. 28 Absatz 2 Satz 1 GG garantiert den deutschen Gemeinden, "alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft

---

1) Maunz-Dürig-Herzog Art. 28 Rdn 29

2) Köttgen, Wesen und Rechtsform, 229f; Becker, Die Selbstverwaltung, 144

3) § 8 Absatz 1 bw GemO, Art. 11 Absatz 1 bay GemO § 16 Absatz 1 he GemO, § 17 Absatz 1 nds GemO § 14 Absatz 1 nw GemO

4) Ausnahmen in Bayern: Art. 12 bay GemO, Niedersachsen: § 18 nds GemO (vgl. für dieses Bundesland Lüersen-Neuffer, 45), bei unbedeutenden Gebietsänderungen in Baden-Württemberg: § 8 Absatz 5 bw GemO und Nordrhein-Westfalen § 16 Absatz 3 nw GemO

5) Dem Problemkreis der kommunalen Gebietsreform kann im Rahmen dieser Untersuchung nicht nachgegangen werden; vgl. dazu Pagenkopf, Kommunalrecht, 122 mit Berichten über den Reformstand in den einzelnen Bundesländern und weiteren Nachweisen sowie zur verfassungsrechtlichen Diskussion der Neuordnungsmaßnahmen Seibert, Selbstverwaltungsgarantie.

im Rahmen der Gesetze" zu regeln. Die Bedeutung des Gesetzesvorbehaltes ist wegen des unklaren Wortlauts umstritten. Es wird angenommen[1], daß nur die Art und Weise der Wahrnehmung der Aufgaben in eigener Verantwortung der gesetzlichen Regelung zugänglich sei.

Der Vorbehalt kann aber auch auf Inhalt und Schranken der kommunalen Selbstverwaltung bezogen werden. Diese Auslegung ist zu Recht der Standpunkt der herrschenden Lehre[2] und der Rechtsprechung[3]. Der Gesetzesvorbehalt bei der "eigenen Verantwortung" wäre ohne Sinn. Den Gemeinden wäre zwar unantastbar der Bestand aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft gesichert, das Maß ihrer Entscheidungsfreiheit bei der Ausführung doch beliebig einschränkbar[4]. Beschränkungen der Selbstverwaltung der Gemeinden sind daher mit Art. 28 Absatz 2 Satz 1 GG vereinbar, wenn und soweit sie deren Kernbereich unangetastet lassen[5]. Es besteht eine Wesensgehaltsperre[6].

Der Inhalt der kommunalen Selbstverwaltung wird nicht aus dem Wortlaut und Sinnzusammenhang des Art. 28 Absatz 2 Satz 1 GG bestimmt, sondern durch eine historische Auslegung ermittelt. Diese knüpft an überlieferte Inhalte der gemeindlichen Selbstverwaltung an und nimmt das Ergebnis der Diskussion zu Art. 127 Weim RV in Art. 28

---

1) Arndt, 299; Genzer, 317; Neuhoff, 263; Ipsen, 226f; Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung,49f

2) v. Mangoldt-Klein, Art. 28 Anm. IV 1d; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 28 Rdn. 31; Schmidt=Bleibtreu-Klein, Art. 28 Rdn 11; Hamann, Grundgesetz, 202; Köttgen, Satzungsrecht, 449; Gönnenwein, Gemeinderecht, 49ff, insbes. 53f

3) BVerfG E 1, 167 (175ff); Württ.-Bad. VGH DVBl 1951, 288 (289)

4) Seibert, Gewährleistung, 191 und 211f, spricht hier treffend von der Befugnis des "vorregeln"; vgl. auch Maunz-Dürig-Herzog, Art. 28 Rdn 31

5) BVerfG E, 167 (178); 7, 358 (364); 8, 332 (359); 9, 268 (290); 11, 266 (274); 17, 172 (182)

6) Becker, Kommunale Selbstverwaltung, 730

Absatz 2 Satz 1 GG auf[1]. Eingriffe in den geschichtlich überkommenen Bereich der Selbstverwaltung sind nur zulässig, soweit sie den Kernbereich nicht verletzen. Welche Normen und Grundsätze hierzu gehören, ergibt sich aus der sozialen, technischen und politischen Entwicklung und ist durch eine allgemeingültige Formel nicht zu bestimmen[2]. In besonderen Notlagen sind gewisse Einschränkungen zulässig, die in verwaltungsmäßig unproblematischen Verhältnissen bereits als unzulässiger Eingriff in den Wesenskern beanstandet werden müßten[3]. Die institutionelle Garantie ist in mehrere Elemente gegliedert:

221.121.1 Die Allseitigkeit des Wirkungskreises

Art. 28 Absatz 2 Satz 1 GG gewährleistet den Gemeinden die Verwaltung und Regelung aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft. Die "Universalität" oder "Allzuständigkeit" der Gemeinden ist damit verfassungsrechtlich verbürgt. Die ganz überwiegende Meinung im Schrifttum[4] und die Rechtsprechung[5] ermitteln diesen Aufgabenbereich zunächst vom überlieferten Selbstverwaltungsrecht. Sie stellen auf den bei Inkrafttreten der Verfassung vorgefundenen Bestand örtlicher Angelegenheiten als Erkenntnisquelle ab und sehen in dem Gesetzesvorbehalt das Korrektiv für notwendige Veränderungen auf Grund der Wandlung und Entwicklung der sozialen Verhältnisse.

---

1) BVerfG E 1, 167ff (174ff); 7, 358 (364); 8, 332 (358); 17, 172 (182); v. Mangoldt-Klein, Art. 28 Anm. IV 1f; Gönnenwein, Gemeinderecht, 29f

2) Bay VerfGH DÖV 1958, 216; Zuhorn-Hoppe, 48f

3) BVerfG E 1, 168 (178); E 7, 358 (365); E 8, 256 (259); VerfGH NW DVBl 1956, 722 (723) läßt Eingriffe in den Wesensgehalt aus "verständigen Gründen im Interesse des bonum commune" zu; ebenso BVerwG E 6, 19 (24)

4) v. Mangoldt-Klein Art. 28 Anm. IV 1 c; Maunz-Dürig-Herzog Art. 28 Rdn 30; Rauball, § 2 Erl. 1; Geller-Kleinrahm-Fleck, Art. 78, Anm. 69; Abweichend: u.a. Seibert, Gewährleistung, 18 und 187; Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung, 47ff

5) BVerfG E 1, 167 (174); E 11, 266 (274); BVerwG E 6, 342 (345);

221.121.2 Der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit

Wesentliches Merkmal gemeindlicher Selbstverwaltung ist die Eigenverantwortlichkeit, unter der die eigenen Aufgaben erledigt werden[1]. Hierdurch wird den Gemeinden Schutz vor der staatlichen Exekutive gewährt, von der man herkömmlich die gemeindliche Selbstverwaltung stärker als durch den Gesetzgeber bedroht sieht[2]. Es war daher nie umstritten, daß die staatliche Exekutive - abgesehen von den noch zu erörternden Aufsichtsrechten - in den Selbstverwaltungsbereich nicht eingreifen darf. Andererseits ist jedoch - auf Grund des Gesetzesvorbehalts - der Gesetzgeber durch Regelungen über Art und Weise der Aufgabenerfüllung zu Eingriffen in die Eigenverantwortlichkeit befugt[3]. Diese Beschränkung ist zulässig, da den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften - unter Beachtung der Wesensbehaltsperre - Aufgaben auch vollständig entzogen werden können.

Eine weitere Einschränkung der Eigenverantwortung besteht in der Kommunalaufsicht des Staates. Sie ist zulässig, weil der Staat letztlich für die ordentliche Erfüllung aller öffentlichen Aufgaben zuständig und verantwortlich ist. Diese staatliche Kontrolle ist in der Regel auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt, kann sich aber auch auf die Zweckmäßigkeit des gemeindlichen Wirkens im örtlichen Bereich beziehen[4].

---

1) Wolff II § 84 IV b 2

2) Diese Abwehrstellung ist historisch begründet. Der Kampf gegen den Absolutismus und für den Konstitutionalismus fiel mit der Neuzeit der gemeindlichen Selbstverwaltung zusammen; vgl. Seibert, Gewährleistung, 213 Fußn. 67

3) So die allgemeine Meinung: vgl. v. Mangoldt-Klein, Art. 28 Anm. IV i d; Wernicke in Bonner Kommentar Art. 28 Erl. II 2b; Gönnenwein, Gemeinderecht, 49ff, 172ff

4) vgl. hierzu vor allem Becker, Kommunale Selbstverwaltung, 707, 719f; ders. Die Selbstverwaltung, 166f; Ellerингmann, 45ff; Gönnenwein, Gemeinderecht, 174ff, 224ff; Pagenkopf, Einführung, 224

221.121.3 Die Rechtsetzungsbefugnis

Das Recht der gemeindlichen Selbstverwaltung ist nicht in dem einseitigen, streng technischen Sinne, von selbst zu verwalten, sondern umfassend zu verstehen als das Recht, sich der Rechtsformen zu bedienen, die erforderlich sind, um die örtlichen Angelegenheiten bestmöglich wahrnehmen zu können. Die Gemeinden sind daher befugt, die erforderlichen abstrakten und generellen Regelungen in Form einer gemeindlichen Satzung zu setzen. Unabhängig von der Streitfrage, ob Autonomie im Selbstverwaltungsrecht enthalten ist[1], wird die Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinden schon durch das Wort "regeln" des Art. 28 Absatz 2 Satz 1 GG garantiert[2].

221.121.4 Die Finanzhoheit

Die Aufgabenerfüllung "in eigener Verantwortung" garantiert den deutschen Gemeinden auch einen Mindestbestand an Rechten bei der Gestaltung ihres Finanzgebahrens[3]. Hierzu gehört in erster Linie die gemeindliche Ausgabenhoheit; das ist das Recht, über die Verwendung der vorhandenen Mittel zu bestimmen. Da über Ausgaben nur verfügt werden kann, soweit ihnen Einnahmen gegenüberstehen, verlangt die Finanzautonomie auch ein Mindestmaß an Einnahmenhoheit[4]. Die Grenze verfassungsrechtlich zulässiger Einschränkungen ist hier besonders schwer zu bestimmen, da die Einheit des Wirtschafts- und Währungsgebietes

---

1) vgl. dazu Wolff II § 86 VII c

2) Hamann, 202; v. Mangoldt-Klein Art. 28 Anm. IV 1 c; Maunz-Dürig-Herzog Art. 28 Rdn. 35

3) Becker, Die Selbstverwaltung, 148f; Gönnenwein, Gemeinderecht, 111ff; Görg, Entwicklung, 7ff; Pagenkopf, Einführung, 88ff; Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung, 45ff; Wixforth, 28ff; Hettlage, 9ff

4) vgl. Hettlage, 12ff; Wixforth, 28ff

in der BRD und der große Finanzbedarf von Bund und Ländern weitreichende Beschränkungen verlangen. Da Selbstverwaltung finanzielle Selbstverantwortung einschließt, müssen die deutschen Gemeinden jedoch über ein gewisses, nicht zu begrenztes Maß finanzieller Unabhängigkeit verfügen.

221.121.5 Die Personalhoheit

Als "Annex der Sachaufgabenzuständigkeit" ist mit der Personalhoheit ein weiteres Element gemeindlicher Selbstverwaltung durch Art. 28 Absatz 2 Satz 1 GG gewährleistet[1]. Sie beinhaltet das Recht der Gemeinde, die für die Verwaltung erforderlichen Personen auszuwählen und einzustellen und ihre Zahl zu bestimmen. Daneben muß ein gewisses Maß an Befugnissen für die Bestimmung des gemeindlichen Dienstrechts bestehen. Die genaue Begrenzung des unantastbaren Bereichs ist auch hier unsicher[2].

221.122 Das Verhältnis zum belgischen Verfassungsrecht

Die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Gemeindefreiheit ist in der Bundesrepublik umfassender, konkreter und spezieller geregelt als in Belgien. Dort beschränkt sich die Garantie auf die Institution Gemeinde, während hier ein komplexer rechtlicher Begriff "gemeindliche Selbstverwaltung" Gegenstand des verfassungsrechtlichen Schutzes ist. Die Verfassung von 1831 garantiert keinen konkreten Bestand von Rechten und Pflichten, die in ihrer Summe eine der deutschen gemeindlichen Selbstverwaltung vergleichbare "autonomie communale" beschreiben.

---

1) BVerfG 1, 175; 7, 364; 8, 359; OVG Münster E 11, 149 (150); Zuhorn-Hoppe, 59f; Gönnenwein, Gemeinderecht, 122f

2) Ipsen, 228ff

Die belgische Verfassung gewährleistet ebenso wie das Grundgesetz, daß Gemeinden bestehen und ihnen Aufgaben zu eigen sind, die nicht enumerativ, sondern universal bestimmt werden. Auch die Inhalte der "Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" und des "intérêt communal" stimmen - wenigstens - weitgehend überein[1]. Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft erfordern einen Bezug auf die Interessen ihrer Mitglieder.

In der BRD besteht für die Aufgabenallzuständigkeit ein verfassungsrechtlich geschützter Bereich, indem an den historisch gewachsenen Aufgabenkreis angeknüpft und sein Wesenskern unantastbar gehalten wird. Dagegen stellt die belgische Verfassung den Inhalt der Allzuständigkeit unter den Gesetzesvorbehalt und bestimmt ihn nur negativ. Die Abweichung verliert an Bedeutung, wenn berücksichtigt wird, daß der "Rahmen der Gesetze" des Art. 28 Absatz 2 Satz 1 GG ebenfalls einen Gesetzesvorbehalt darstellt. Dieser besteht allerdings - und hier liegt der bedeutende Unterschied - nicht schrankenlos. In der Bundesrepublik ist dem Gesetzgeber der Zugriff auf den Wesensgehalt versperrt, während diese Beschränkung für den belgischen Gesetzgeber nicht besteht, solange er eben die Institution "Gemeinde" nicht beseitigt.

Wie das Grundgesetz gewährleistet die belgische Verfassung in Art. 31 die Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinden. Weitere verfassungsrechtliche Gewährleistungen enthält das belgische Recht nicht und bleibt damit weit hinter dem den deutschen Gemeinden gewährten Schutz zurück. Die Grundsätze der Eigenverantwortlichkeit, der Personal- und Finanzhoheit sind nicht einbezogen. Dort ist nur das begriffsnotwendige Gerüst gemeindlicher Existenz, hier dagegen - wenn auch im einzelnen begrenzt - der

---

1) Vgl. im einzelnen Nr. 222.121, S. 85

gesamte Bereich kommunaler Selbstverwaltung garantiert.

Die Gründe für diese Abweichungen sind historischen Ursprungs. Die belgische Verfassungsordnung entstammt dem Konstitutionalismus und war gegen die umfassenden Befugnisse der Exekutive im Absolutismus gerichtet. Der belgische Verfassungsgeber war von dem Glauben an den Parlamentarismus und dessen Legislative erfüllt. Daher sah es der Nationalkongreß als eine seiner entscheidenden Aufgaben an, die Gemeindefreiheit vor der Exekutive zu schützen. Der Bericht von Raikem[1)] macht diese Haltung deutlich.

Die beständige historische Tradition des Königreichs hat dazu geführt, daß die Verfassungsstruktur bis heute erhalten blieb. Der Gesetzgeber ist noch heute oberste und keiner Kontrolle unterworfene staatliche Gewalt. Das Fehlen einer Verfassungsgerichtsbarkeit ist nur Ausdruck dieser Einstellung des frühen Konstitutionalismus. So ist der Gesetzgeber auch allein zur Interpretation der Verfassung befugt. Eine notwendige Folge dieser verfassungsrechtlichen Situation ist es, daß die Diskussion über die Ordnung und Rechte der Gemeinden nicht auf die juristische Ebene gehoben wird, sondern im politischen und sozialen Bereich verharrt. Solange der Gesetzgeber eine weitreichende, nur durch wenige Grundsätze begrenzte Dispositionsbefugnis besitzt, ist jede Veränderung eine Frage politischer und sozialer Zweckmäßigkeit oder Notwendigkeit, die rechtlicher Kontrolle nicht zugänglich ist.

---

1) Bericht zum Entwurf des Titel III der Verfassung in der Sitzung des Nationalkongresses vom 23. Dezember 1830; in:Huyttens, pièces justificatives Nr. 53f; s. o. Nr. 1.1. S. 7

Die mehr als 100 Jahre jüngere deutsche Verfassung entstand unter dem Eindruck des totalen Zusammenbruchs. Sie besitzt nicht mehr das grenzenlose Vertrauen in den Gesetzgeber. Sie enthält gleichermaßen Mißtrauen gegen die Legislative und die Exekutive. Art. 79 Absätze 2 und 3 GG und die Garantie der Wesensgehalte von Grundrechten und Einrichtungen sind Ausdruck dieser Haltung, die Veränderungen eher mißtraute, als sie zu fördern versuchte. Der Schutz der Gemeinden vor der Exekutive ist im deutschen Verfassungsrecht durch den Vorbehalt des Gesetzes gemäß Art. 28 Absatz 2 Satz 1 GG ebenso fest wie in der belgischen Verfassung verankert. Die Freiheit der deutschen Gemeinden von der Exekutive findet noch heute ihren besonderen Ausdruck in dem zum Kernbereich der gemeindlichen Selbstverwaltung gehörenden Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit, der auf den gleichen historischen Ursprung wie der die belgische Verfassung kennzeichnende Gesetzesvorbehalt zurückgeht.

221.2 Die demokratische Organisation der Gemeindeorgane

Das Grundgesetz legt in Art. 28 Absatz 2 Satz 1 i.V.m. Art. 28 Absatz 1 Satz 2 die Maßstäbe für die Bildung und Organisation der gemeindlichen Organe fest. Unmittelbar regelt das Grundgesetz nur die Kreation eines Gemeindeorganes, nämlich der Volksvertretung, Art. 28 Absatz 1 Satz 2 GG. Hieraus i.V.m. Art. 20 Absatz 2, wonach alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht, ergibt sich, daß die Gemeindevertretung nach dem Willen des Grundgesetzes das Hauptorgan ist[1].

---

1) Gönnenwein, Fragen, 219ff; ders., Gemeinderecht, 275ff mwN

Die Verfassung stellt zugleich in Art. 28 Absatz 1 Satz 2 die Wahlgrundsätze (allgemeine, unmittelbare, freie, gleiche Wahl) auf. Sie trägt damit der Tatsache Rechnung, daß in der Demokratie die Mitwirkung des Einzelnen sich im wesentlichen in der Mitwirkung in der Wahl der Gemeinschaftsorgane erschöpft und stellt daher Regeln auf, die seinen Willen bestmöglich zur Geltung zu bringen vermögen. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat die Wahlgrundsätze für die Gemeindevertretung in einer Reihe von Entscheidungen zu Kommunalwahlgesetzen konkretisiert[1]. Jeder einzelne Gemeindebürger muß grundsätzlich in der Lage sein, die Person seines Vertrauens für die Gemeindevertretung zu wählen. Bei Wahlbeschränkungen sind die überschaubaren örtlichen Verhältnisse und ihre Eigenständigkeit und Vielgestaltigkeit zu respektieren.

Die Garantien des Grundgesetzes betreffend die Bildung des Vertretungsorgans gehen damit weit über die der belgischen Verfassung hinaus. Während dort nur eine direkte Wahl geboten, also auch ein Zensuswahlrecht möglich ist, garantiert das Grundgesetz weitgehende Berücksichtigung des Willens des Einzelnen, verbürgt mithin ein demokratisches Gemeindewahlrecht.

Über die belgische Verfassung hinausgehend gebietet das Grundgesetz, daß die örtlichen Gemeinschaften nicht nur die in Art. 28 Absatz 1 Satz 2 GG vorgesehene Gemeindevertretung, sondern alle anderen nach Landesrecht vorgesehenen Organe selbst bestellen[2]. Die eigenverantwortliche Erledigung der örtlichen Aufgaben ist nur möglich, wenn die Gemeinde selbst ihre Organe - i.d.R. durch die Gemeindevertretung - beruft. Die Ernennung gemeindlicher Organe durch eine staatliche Stelle ist ebenso ausge-

---

1) BVerfG E 11, 266 (273ff); 11, 351 (361); 13, 1 (17); 13, 243 (246)

2) Gönnenwein, Gemeinderecht, 275; Ders., Fragen, 219f

schlossen wie die Regelung eines Verfahrens, bei dem nicht ausschließlich die betroffene kommunale Körperschaft ihre Organe bestellt[1].

Das geltende deutsche Verfassungsrecht läßt die Berufung des (belgischen) Bürgermeisters durch staatliche Organe ebensowenig wie die Bestätigung seiner Ernennung durch den Landesherrn, wie es in § 153 der (Stein'schen) preußischen Städteordnung von 1808 vorgesehen war, zu.

Auch die Ernennung des Schöffenkollegiums, wie sie nach der belgischen Verfassung noch heute möglich ist, wird durch das Grundgesetz ausgeschlossen.

Der Gesetzgeber der BRD kann lediglich mittelbar auf die Organbestellung Einfluß nehmen, indem er für bestimmte gemeindliche Ämter fachliche Qualifikationen vorschreibt, die die Bewerber erfüllen müssen[2][3].

---

1) VerfGH NW E 9, 74ff

2) Vgl. z.B. § 49 Absatz 2 + 5 bwGemO; Art. 42 bayGemO; § 42 Absatz 3 heGemO; § 61 ndsGemO; § 49 nwGemO; § 51 rhpfGemO; § 51 schlhGemO

3) Weitergehende Rechte bestehen bei der Bestellung der monokratischen Leitungsorgane von Gemeindeverbänden; vgl. z.B. § 38 Absatz 1 nw LKO, § 20 Absatz 2 nw LVerbO, die ein Bestätigungsrecht der Landesregierung normieren.

222 Allgemeine Grundsätze der Gemeindeverfassung

222.1 Aufgaben der Gemeinden

222.11 Arten der Gemeindeaufgaben

Die Aufgaben der Gemeinden können in vielfältiger Weise gekennzeichnet und gruppiert werden[1]. Von weitreichender rechtlicher Bedeutung ist die Unterscheidung zwischen den Aufgaben des eigenen und des übertragenen Wirkungskreises. Sie stammt in Belgien und Deutschland aus den gleichen historischen Wurzeln.

Die Gegenüberstellung tritt bereits in der französischen Gesetzgebung des Jahres 1789 auf. Das grundlegende Dekret vom 14. und 22. Dezember 1789[2] bestimmt: "Les corps municipaux auront deux espèces de fonctions à remplir; les unes propres au pouvoir municipal, des autres propre à l'administration générale de l'etat et deleguées par elles aux municipalites". Dieses Dekret, wovon heute noch einzelne Vorschriften in Belgien gelten,[3] bestimmt die geschichtliche Entwicklung des belgischen Gemeinderechts, auch wenn die Verfassung von 1831 und das Gemeindegesetz von 1836 die Zweiteilung der Aufgaben, das "dedoublement fonctionnel"[4], nicht ausdrücklich aussprechen.

Mit der Lehre vom pouvoir municipal gelangt die Vorstellung von der neuen Aufgabenstruktur der Gemeinden nach Deutschland und findet Eingang in die Stein'schen Reformen[5]. Die preußische Städteordnung vom 19.11.1808 nimmt

---

1) vgl. Gönnenwein, Gemeinderecht, 110f; Zuhorn-Hoppe, 77

2) vgl. Gönnenwein, Gemeinderecht, 12, Fußnote 6

3) und zwar Art. 50 des Dekrets betreffend die "police communale"; Vauthier, Précis, 196f; vgl. oben Nr. 212.121.2, S. 29

4) Wigny, Droit Administratif, 40f

5) Merk, 653; Geidel, 72

die Zweiteilung der Aufgaben auf, wenn sie den Staat berechtigt, den Gemeinden Polizeiaufgaben zu übertragen[1]. Diese Aufgabenteilung beherrscht damit das Kommunalrecht des Jahrhunderts[2] vor dem Hintergrund des Gegensatzes von Staat und Gesellschaft.

Die Zweiteilung des gemeindlichen Aufgabenkreises war bis zum staatlichen Zusammenbruch im Jahre 1945 unbestritten. Die Neuordnung des Gemeinderechts in den Ländern Baden-Württemberg, Hessen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein hat mit den Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung (Weisungsaufgaben) die Frage aufgeworfen, ob hiermit ein neuer Aufgabentypus geschaffen oder die bekannten Aufgabenbereiche nur neu geordnet sind. Drei Meinungen werden vertreten: Die neuen Pflichtaufgaben sind die herkömmlichen Auftragsangelegenheiten[3], sind echte Selbstverwaltungsaufgaben[4], sind eine Zwischenform zu den Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten[5].

Im Rahmen dieser Untersuchung kann zu dem Streitstand keine Stellung genommen werden. Es wird daher eine dreigliedrige Aufgabenstruktur zu Grunde gelegt.

---

1) § 166 der Städteordnung von 1808 - PrGS, S. 324 - lautet:
"Dem Staate bleibt vorbehalten, in den Städten eigene Polizeibehörden anzuordnen, oder die Ausübung der Polizei dem Magistrat zu übertragen, der sie sodann vermöge Auftrags ausübt".

2) Gönnenwein, Gemeinderecht, 86

3) Becker, Die Selbstverwaltung, 136ff; Berkenhoff, Dotierung, 347f; Gönnenwein, Gemeinderecht, 105ff; Pagenkopf, Einführung, 84; BVerwG E 19, 121 (123)

4) Rietorf, 344f; Senger, 10f

5) Pagenkopf, Kommunalrecht, 159f; Zuhorn-Höppe, 83ff; OVG Münster DÖV 1960, 431

222.12 Selbstverwaltungsaufgaben

Wesentliches Merkmal gemeindlicher Selbstverwaltung sind die Selbstverwaltungsaufgaben. Sie werden auch "eigene Angelegenheiten"[1], "Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises"[2], "Selbstverwaltungsangelegenheiten"[3] oder "weisungsfreie Angelegenheiten" genannt. Sie sind Angelegenheiten, die die Gemeinden, ohne Weisungen unterworfen zu sein und nur durch die staatliche Rechtsaufsicht beschränkt, in eigener Verantwortung durch eigene Organe ausführen[4].

222.121 Ermächtigung

Die Selbstverwaltungsaufgaben der belgischen und deutschen[5] Gemeinden werden durch universale, lediglich einen räumlichen Zuständigkeitsbereich umfassende Normen beschrieben. Beide Staaten haben damit weder die enumerative - einzeln angebende - noch die spezielle - der Art nach bestimmende - noch die generelle - der Gattung nach bezeichnende - Kompetenzbeschreibung gewählt, wie sie z.B. in England und den USA bestehen[6].

---

1) Überschrift zu Art. 7 bay GemO

2) Art. 7, 109 bay GemO

3) Becker, Die Selbstverwaltung, 129;
BVerfG E 6, 116

4) Becker, Die Selbstverwaltung, 129; Geidel, 72;
Zuhorn-Hoppe, 78

5) vgl. Art. 28 Absatz 2 Satz 1 GG; für die Länder:
Art. 44 Absatz 3 nds Verf + Art. 78 Absatz 2 nw Verf;
Wolff II § 72 II b 4

6) Buttgenbach, Manuel Bd I, 623; v. Unruh, 95;
Wolff II § 72 II b 4, § 85 I b 1

222.121.1 Inhalte der universalen Ermächtigungen

Im belgischen Verfassungs- und Verwaltungsrecht stimmen die die gemeindlichen Kompetenzen beschreibenden Normen überein, insofern die Verfassung und das Gemeindegesetz den Aufgabenbereich inhaltlich gleich definieren[1].

In der Bundesrepublik finden sich dagegen im Bundesverfassungsrecht, im Landesverfassungsrecht und in den Gemeindeordnungen der Länder abweichende Formulierungen zur Beschreibung der gemeindlichen Allzuständigkeit. Während Art. 28 Absatz 1 Satz 2 GG den Gemeinden "alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze" zuweist, heißt es in Art. 78 Absatz 2 nw Verf: "Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind in ihrem Gebiet die alleinigen Träger der öffentlichen Verwaltung, soweit die Gesetze nichts anderes vorschreiben"[2]. In gleicher Weise beschreiben die Gemeindeordnungen der Länder den eigenen Aufgabenbereich der Gemeinden[3].

Diese Gegenüberstellung macht deutlich, daß sich in der Bundesrepublik zwei Methoden der Bestimmung der gemeindlichen Allzuständigkeit gegenüberstehen[4]. Bevor diesem Unterschied nachgegangen wird, soll die Definition des belgischen Rechts der des Art. 28 Absatz 2 Satz 1 GG gegenübergestellt werden. Diese weist mehr als die formale Beschreibung des Landesverfassungs- und -verwaltungsrechts auf eine Übereinstimmung mit dem intérêt communal hin.

---

1) Art. 31 Verf: "Les intérêts exclusivement communaux ...",
Art. 108 Verf: " ... tout ce qui est d'intérêt... communal ..."
Art. 75 GemG: " ... tout ce qui est d'intérêt communal ..."

2) ebenso: Art. 44 Absatz 3 nds Verf; Art. 49 Absatz 1 rhpf Verf; Art. 39 Absatz 1 schlh Verf

3) vgl. statt aller: § 2 nw GemO

4) Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung, 48

Die sprachliche Untersuchung zeigt, daß mit "tout ce qui est d'intérêt communal" und den "Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" die gleichen Gegenstände gekennzeichnet werden: Eine Sache, die für ein Subjekt von Interesse ist, hat für dieses eine irgendwie geartete Relevanz. Ein solcher Interessengegenstand kann synonym mit Angelegenheit bezeichnet werden, denn auch diese besitzt für das Subjekt eine bestimmte Bedeutsamkeit[1]. Bezugspunkte sind in Belgien "gemeindliche", in der Bundesrepublik gemäß Art. 28 Absatz 2 Satz 1 GG "örtliche" Angelegenheiten. Diese Begriffe decken sich nicht notwendigerweise, denn eine "örtliche" Angelegenheit ist auf einen Raum, einen Ort oder eine Fläche, jene dagegen auf die Gemeinde und damit auf einen (körperschaftlich organisierten) Personenkreis bezogen. Dieser ist jedoch in einer Territorialkörperschaft, das heißt auf Grund eines gemeinsamen örtlichen Momentes, gebildet. Daraus ergibt sich, daß der (vordergründig) personal erscheinende Bezugspunkt des belgischen Gemeindeverfassungsrechts realiter die örtliche Verbundenheit der Gemeindeangehörigen kennzeichnet. Da "Angelegenheit" mit "Interessengegenstand" und "örtlich" mit "gemeindlich" gleichgesetzt werden können, stimmen beide Formeln der Kompetenzbeschreibung inhaltlich überein, definieren Art. 31, 108 Verf und Art. 28 Absatz 2 Satz 1 GG den Bereich gemeindlicher Allzuständigkeit gleich.

Ein Rückblick auf die ältere Literatur zum deutschen Gemeinderecht bestätigt die Analyse: Die dort gegebenen Beschreibungen des gemeindlichen Aufgabenbereichs gleichen jener der belgischen Verfassungsurkunde von 1831: "Ganz allgemein ist den Gemeinden die Pflege der sittlichen und wirtschaftlichen Interessen ihrer Angehörigen,

---

1 Wolff I § 29 I a

soweit nicht etwa Spezialgesetze bestimmte Ausnahmen machen, zugesprochen worden".[1)]

Die der Generalklausel des § 2 Absatz 1 DGO vorausgehenden Generalklauseln der § 2 Absatz 1 der Württembergischen GemO, § 2 Absatz 1 der Hessischen GemO, § 4 Absatz 1 Satz 4 der Thüringischen GemO bestimmen übereinstimmend: " Die Gemeinden haben die Aufgabe, das geistige, sittliche, körperliche und wirtschaftliche Wohl ihrer Einwohner zu fördern".[2)]

Es wurde oben dargelegt[3)], daß die belgische Rechtstheorie und Rechtspraxis den gemeindlichen Aufgabenkreis im Gegensatz zu der materialen Definition der Art. 31, 108 Verf und Art. 75 GemG nach den Entscheidungen des Gesetzgebers oder der Exekutive, das heißt formal, bestimmt. Eine Angelegenheit ist solange gemeindliche Aufgabe, als sie nicht durch oder auf Grund eines Gesetzes als von provinzialem oder staatlichem (allgemeinem) Interesse determiniert ist. Damit rückt ein Unterschied ins Blickfeld, der in der Bundesrepublik eine Parallele findet: Die oben bereits angesprochenen unterschiedlichen Bestimmungsmethoden der gemeindlichen Allzuständigkeit nach Bundes(verfassungs)- und Landesrecht.

Art. 28 Absatz 2 Satz 1 GG kennzeichnet den gemeindlichen Aufgabenkreis durch eine inhaltliche Definition, während Verfassungsrecht und Gemeindeordnungen der Länder formal auf eine gesetzliche Regelung abheben. Soweit sie fehlt, fällt eine Angelegenheit in den eigenen Wirkungskreis der Gemeinden.

---

1) Stier-Stomlo, Handbuch, 28f;
ebenso: Oertel, 72f

2) zit. nach Surén-Loschelder, 26

3) vgl. Nr. 211.223, S. 21

Diese unterschiedlichen gesetzgeberischen Ansätze führten zu verschiedenen Auffassungen im Schrifttum über die Beschreibung der gemeindlichen Allzuständigkeit. Eine Mindermeinung[1] versucht, diesen Aufgabenbereich unter Hervorhebung verschiedener Merkmale seiner sachlichen Beschaffenheit nach zu bestimmen. Dagegen verfolgen die herrschende Meinung in Schrifttum[2] und Rechtsprechung[3] den durch das Landesrecht vorgezeichneten Weg und zählen zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinden, was ihnen nicht durch gesetzgeberische Entscheidung entzogen worden ist. Diese Auffassung findet ihre Stütze nicht nur in den landesrechtlichen Bestimmungen, sondern sie entspricht auch der Regelung des Art. 28 Absatz 2 Satz 1 GG insofern, als der "Rahmen der Gesetze" nicht nur auf die Regelungsbefugnis in eigener Verantwortung, sondern auch auf den Umfang der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft bezogen wird[4].

---

1) Partsch, 313; Seibert, Gewährleistung, 12ff, 187ff; Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung, 48ff; Wolff II § 86 VII a

2) Becker, Kommunale Selbstverwaltung, 716f, 730; Geller-Kleinrahm-Fleck, Art. 78 Anm. 6a; Gönnenwein, Gemeinderecht, 50f, 87, 93; v. Mangoldt-Klein, Art. 28 Anm. IV 1 c; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 28 Rdn. 30; Rauball, § 2 Erl. 1; Zuhorn-Hoppe, 53

3) BVerfG E1, 167 (174), 11, 266 (274); BVerfG E6, 342 (349); abweichend BVerfG E 8, 122 (134), wo im Einzelfall ("jedenfalls") eine negative Definition "örtlicher Angelegenheiten" erfolgt ist

4) s.o.: Nr. 221.121, S. 84

Daraus wird deutlich, daß die oben beschriebenen verschiedenen Bestimmungsmethoden sich nicht antinomisch gegenüberstehen. Art. 28 Absatz 2 Satz 1 GG gibt zwar eine (allgemeine) inhaltliche Beschreibung des gemeindlichen Wirkungskreises. Durch die Erstreckung des Gesetzesvorbehalts auf den Umfang der eigenen Aufgaben eröffnet Art. 28 Absatz 2 Satz 1 GG die "Subtraktionsmethode" ebenso wie das Landesrecht. Die zugleich enthaltene materiale Definition tritt demgegenüber an Bedeutung zurück und wird nur noch zur Kennzeichnung des von dem Gesetzesvorbehalt unantastbaren Wesenskern der institutionellen Garantie herangezogen.

Die Interpretation und praktische Anwendung der Art. 31, 108 Verf und Art. 28 GG verdeutlichen, daß die in beiden Rechtsordnungen gegebenen materialen Definitionen der gemeindlichen Allzuständigkeit einer juristischen Anwendung mit hinreichender Trennschärfe nicht zugänglich sind. Der auf die gesamtstaatliche Organisation und die Aufgabenverteilung unter die verschiedenen Hoheitsträger wirkende soziale Wandel, die wechselnden individuellen und gesamtgesellschaftlichen Bedürfnisse, die technisch-wissenschaftliche und wirtschaftliche Entwicklung bewirken ständig Veränderungen, die nur durch eine legislatorische Entscheidung (nach-)vollzogen werden können.

Da eine Aufgabe eine gemeindliche ist, soweit sie den Gemeinden nicht entzogen ist, wird die Zuständigkeit der deutschen Gemeinden vermutet[1]. Dies gilt, wegen der gleichen juristisch-konstruktiven Beschreibung des Aufgabenbereichs, auch für belgische Gemeinden.

Den deutschen Gemeinden[2] können ebenso wie den belgischen eigene Aufgaben zur Pflicht auferlegt werden. Beide haben

---

1) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 28 Rdn. 30

2) Gönnenwein, Gemeinderecht, 89;
Pagenkopf, Einführung, 83, 115

dann nur noch die Befugnis, über das "Wie" der Aufgabenerfüllung zu entscheiden.
Darüberhinaus können die deutschen Gemeinden beschränkt werden, indem der Gesetzgeber Angelegenheiten, ohne sie den Gemeinden zu entziehen, "reguliert"[1] oder "vorregelt"[2]. Unter Einschränkung der Eigenverantwortlichkeit wird Art und Weise der Wahrnehmung örtlicher Aufgaben bestimmt[3]. Der gleichen Beschränkung unterliegen die belgischen Gemeinden. Das gemeindliche Dienstrecht enthält heute noch zahlreiche vereinzelte Bestimmungen, die die Gestaltungsfreiheit eingrenzen. Der Erlaß der Rahmenbestimmungen gemäß Art. 84 GemG wird auf diesem Gebiet einen weiteren Schritt tun und den kommunalen Körperschaften nur noch die Wahl eines oder mehrer vorgefertigter Modelle belassen.

222.121.2 Umfang der universalen Ermächtigungen

Die Generalklauseln berechtigen die Gemeinden, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft wahrzunehmen, soweit die Gesetze nicht etwas anderes bestimmen. Ohne in einen Vergleich über die spezielle gesetzliche Regelung einzelner Gegenstände einzutreten, sind die Bereiche zu betrachten, die generelle[4] Einschränkungen der gemeindlichen Allzuständigkeit enthalten.

---

1) Köttgen, Gemeinde, 40
2) Seibert, Gewährleistung, 215
3) Gönnenwein, Gemeinderecht, 51;
v. Mangoldt-Klein Art. 28 Anm. IV 1 d;
Maunz-Dürig-Herzog Art. 28 Rdn. 31
4) vgl. Wolff § 72 II b 3

222.121.21 Ordnende Verwaltung

Die universale Zuständigkeitsnorm des belgischen Rechts erfaßt a priori nicht die Aufgaben der "police administrative communale". Dies gilt sowohl für verwaltende Tätigkeit i.e.S. als auch für die Rechtsetzungsbefugnis. Es ist nicht erst durch besonderes Gesetz bestimmt, daß dieser Aufgabenbereich nicht von gemeindlichem Interesse sei, sondern es bezieht sich von vornherein nicht auf die police administrative. Daher umfaßt die Vermutung der Gemeindezuständigkeit diesen Aufgabenkreis nicht.

Für die vergleichende Untersuchung ist der entsprechende Aufgabenbereich des deutschen Rechts zu bestimmen. Das deutsche Verwaltungsrecht teilt die öffentliche Verwaltungstätigkeit überwiegend nach der von Forsthoff[1] entwickelten Unterscheidung von Eingriffsverwaltung und Leistungsverwaltung. In ihr wird der (nicht neue[2], aber an Bedeutung laufend gewinnende) Gegensatz von Wohlfahrtspflege und polizeilicher Tätigkeit im Sinne des Polizeibegriffs des liberalen Staates gesehen[3]. Danach besteht Eingriffsverwaltung in der nach dem materiellen Polizeibegriff ausgeübten Tätigkeit.

Gegen diese Unterscheidung macht Wolff[4] geltend, daß das Begriffspaar Eingriffsverwaltung - Leistungsverwaltung ungenau sei, da beide Begriffe auf verschiedener Ebene lägen. Eingriffsverwaltung bezeichne die Tätigkeitsform, Leistungsverwaltung dagegen den Tätigkeitsgehalt. Richtiger sei daher die Gegenüberstellung von ordnender Verwaltung, die sich allerdings regelmäßig in der Tätigkeitsform

---

1) Die Verwaltung

2) vgl. Wolff III § 137 I a

3) Drews-Wacke, 21; Peters, Lehrbuch, 375; vgl. die schon von Pütter, § 331 S. 388f herausgearbeitete Unterscheidung: "Politiae est cura avertendi mala futura; promovendae salutis cura non est proprie politiae"

4) III § 137 II b

von Eingriffen in Eigentum und Freiheit darstellt, und leistender Verwaltung. Die von Wolff herausgearbeitete Unterscheidung wird hier zugrundegelegt, woran sich die Frage anzuschließen hat, ob der Begriff "police administrative" den Tätigkeitsgehalt oder die Tätigkeitsform meint.

Die Definitionen der neuen Literatur zum Begriff "police administrative" nehmen Tätigkeitsform und -gehalt auf. Ein Zurückgehen auf die vorkonstitutionellen Normen zum Gegenstand der police, an die der Verfassungsgeber (Nationalkongreß) und das Schrifttum anknüpfen[1], zeigt, daß es nicht um die Tätigkeitsform, sondern um ihren Gehalt geht. Das Dekret vom 14. Dezember 1789, betreffend die Verfassung der Gemeinden, in Art. 50 und das Dekret vom 16.-24. August 1790, betreffend die organisation judiciaire (Titel XI), sprechen nur vom Inhalt (Aufrechterhaltung der örtlichen Sicherheit und Ordnung) der Aufgaben.

Den belgischen Gemeinden sind auch Eingriffe in Eigentum, Freiheit und Vermögen nicht als Tätigkeitsform verboten, was sich daraus ergibt, daß sie zum Erlaß von Abgabensatzungen berechtigt sind, soweit nicht ein einzelner Gegegenstand entzogen worden ist. Daraus folgt: Police administrative bezeichnet den Bereich der ordnenden Verwaltung. Die Allzuständigkeit der belgischen Gemeinden ist also dadurch begrenzt, daß sie diesen Aufgabenkreis nicht umfaßt. Allerdings sind ihnen hier durch spezielle Normen Zuständigkeiten eingeräumt, die sie nicht als übertragene, sondern als eigene Aufgaben wahrnehmen.

In der Bundesrepublik ist die Situation etwas schwerer zu übersehen. Vor der Neuordnung des deutschen Gemeindeverfassungsrechts nach 1945 gehörte die "Polizei" zu den

---

1) Wilkin, Commentaire Bd. I, 371

wichtigsten Auftragsangelegenheiten[1]. § 1 des pr PVG von 1831 bezeichnet sie als Angelegenheit des Staates und geht damit, wenigstens in Preußen, auf eine Tradition zurück, die schon die Städteordnung von 1808 beherrschte, nach welcher den Gemeindeorganen die staatliche Polizei als Auftragsangelegenheit übertragen werden konnte[2].

Durch den historischen Ansatz ist damit die deutsche Generalklausel ebenso beschränkt wie die des belgischen Gemeinderechts. Diese bezieht sich par definitionem nicht auf die ordnende Verwaltung, jene umfaßt sie nicht, weil dieser Aufgabenkreis nicht in den historisch überlieferten Bestand gehört.

Die geltenden Ordnungs- und Polizeigesetze der deutschen Länder übertragen in ihrer Mehrheit die Aufgaben nur als staatliche Auftragsangelegenheit auf die Gemeindeorgane[3]. In den Ländern mit der Trennung von Polizeivollzug und materieller Ordnungsverwaltung ist jener rein staatliche Angelegenheit[4], während diese i.d.R. staatliche Auftragsangelegenheit ist[5]. Während in Bayern[6] die örtliche Ordnungsverwaltung - in begrenztem Umfange - eigene Aufgabe der Gemeinde ist, hängt in Nordrhein-Westfalen[7] die Einordnung von dem hier offengelassenen Rechtscharakter der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung ab.

---

1) Gönnenwein, Gemeinderecht, 96

2) § 166

3) Hessen: § 150 GemO; Polizeigesetz vom 10. November 1954 (GVBl, 203); Baden-Württemberg: Polizeigesetz vom 21. November 1955 (GBl, 249), vgl. Scupin, 656ff; Rheinland-Pfalz, § 72 Absatz 2 Polizeiverwaltungsgesetz vom 26. März 1954 (GVBl. 31)

4) z.B. §§ 1, 5 nw PolG, § 52 nds SOG

5) Gönnenwein, Gemeinderecht, 96

6) Art. 83 bay Verf, Art. 9 bay POG

7) § 3 nw OBG

Daraus wird deutlich, daß weder im belgischen noch im deutschen Gemeinderecht die den Aufgabenbereich beschreibende Generalklausel die ordnende Verwaltungstätigkeit umfaßt. Während jedoch die belgischen Gemeinden jene Aufgaben durch besondere gesetzliche Übertragung weitgehend als eigene wahrnehmen, erfüllen die deutschen Gemeinden (mit Ausnahme von Bayern und gegebenenfalls Nordrhein-Westfalen) sie nur als staatliche Auftragsangelegenheiten, soweit sie ihnen nicht - wie Polizeivollzugsaufgaben - gänzlich entzogen sind.

222.121.22 Regelnde Anordnungen

Die Wahrnehmung eigener Aufgaben beinhaltet für die deutschen und belgischen Gemeinden nicht nur die Verwaltungstätigkeit i.e.S., sondern auch die Befugnis zum Erlaß genereller und abstrakter einseitiger Anordnungen.

Die Zuständigkeit zum Erlaß von Rechtsnormen ist im belgischen Recht kongruent mit der Reichweite der Generalklausel. Soweit sie reicht, besteht auch die Befugnis zum Erlaß von Rechtsnormen. Im deutschen Gemeindeverfassungsrecht reicht die Normsetzungsbefugnis weniger weit, als der durch die Generalklausel abgesteckte Aufgabenkreis; sie stehen im Verhältnis konzentrischer Kreise zueinander. Eingriffe in Eigentum, Vermögen und Freiheit erfordern für die deutschen Gemeinden eine spezielle Ermächtigung[1]. In der BRD bestehen daher neben den Generalklauseln im eigenen Wirkungskreis für besondere Eingriffe noch besondere Ermächtigungen[2]. Das belgische Recht kennt diese nicht, da dort auch für die Rechtsetzungsbefugnis die Subtraktionsmethode Anwendung findet. Die Additionsmethode gilt in Belgien allein im Bereich der ordnenden Verwaltung.

---

1) s. dazu unten Nr. 222.212, S. 123

2) z.B.: pr KAG; brem Abgabengesetz vom 15. März 1962 Brem GBl, 139

Diese Abweichung ist nicht ohne praktische Bedeutung für die Finanzen der Gemeinden. In der BRD sind die Gemeinden auf die zugewiesenen Abgabengegenstände beschränkt, während die belgischen nur von den ihnen entzogenen ausgeschlossen sind.

222.121.23 Wirtschaftliche Betätigung

Die Allseitigkeit des gemeindlichen Wirkungskreises erfährt in der BRD eine nicht unbedeutende Einschränkung durch die landesrechtlichen Bestimmungen über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden. Darunter ist die Teilnahme der Gemeinden an Gütererzeugung und -verteilung sowie der Erbringung von Dienstleistungen zu verstehen[1]. Bei Anerkennung des historisch gewachsenen Zustandes können deutsche Gemeinden heute nur unter gesetzlich bestimmten Voraussetzungen ihre Tätigkeit in diesem Bereich ausdehnen. In allen Ländern muß ein öffentlicher Zweck das Unternehmen rechtfertigen und in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und dem Bedarf stehen[2]. Andere Gemeindeordnungen gehen über diese Voraussetzungen hinaus, indem sie die Beachtung des Subsidiaritätsprinzips[3] oder noch darüberhinausgehend ein dringendes öffentliches Bedürfnis[4] verlangen. Damit sind die deutschen Gemeinden in diesem Aufgabenbereich wesentlich stärker gebunden als die belgischen, für die rechtliche Begrenzungen ihrer wirtschaftlichen Betätigung nicht bestehen.

---

1) Gönnenwein, Gemeinderecht, 54f; Muntzke-Schlempp, 865ff; Zeiss, 611

2) § 85 bw GemO; § 98 he GemO; § 82 schlh GemO, die nur diese Voraussetzungen bestimmen

3) § 89 nds GemO; § 80 rhpf GemO; § 83 saarl GemO

4) § 69 nw GemO

222.13 Aufgaben im übertragenen Wirkungskreis

222.131 Begriff

Der übertragene Wirkungskreis umfaßt die sogenannten Auftragsangelegenheiten[1]. Sie werden teils als staatliche[2], teils als durch die Übertragung zu Gemeindeaufgaben gewordene Angelegenheiten[3] angesehen. Sachlich meinen beide Umschreibungen das Gleiche. Hinsichtlich der Voraussetzungen gilt, daß die Aufgaben nur durch Übertragung in den Pflichtenkreis der Gemeinde gelangen, für die Rechtsfolgen besteht Einigkeit über das umfassende staatliche Weisungsrecht[4]. Die Bezeichnung staatliche Aufgaben ist vorzuziehen, weil dadurch die Funktion der Gemeinden als Träger mittelbarer Staatsverwaltung hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht wird.

Für das belgische Gemeinderecht besteht zu diesem Punkt kein Zweifel. Die Qualifizierung einer Aufgabe als von allgemeinem oder provinzialem Interesse scheidet sie aus dem gemeindlichen Aufgabenkreis aus und ordnet sie dem entsprechenden Hoheitsträger (Staat oder Provinzen) zu. Die Gemeinde wird mit der Wahrnehmung dieser fremden Angelegenheiten nur betraut.

---

1) Zur Einordnung der Weisungsaufgaben s. unten Nr. 222.14, S. 115

2) Becker, Entwicklung, 109; Forsthoff, Lehrbuch, 535; Loschelder, 14; Pagenkopf, Einführung, 118; Wolff II § 86 IX a; s.a. § 2 Absatz 3 DGO

3) Gönnenwein, Gemeinderecht, 93f

4) vgl. Pagenkopf, Einführung, 118

222.132 Delegatar

In der Bundesrepublik sind zwei Arten der Übertragung fremder Aufgaben bekannt: Sie werden entweder auf die Gemeinde selbst übertragen, wobei sich das kommunale Organ, dem die Ausführung obliegt, nach dem Gemeindeverfassungsrecht bestimmt, oder unmittelbar an das gemeindliche Organ delegiert[1]. Die direkte Übertragung auf ein Organ - Organ- oder Institutionsleihe[2] - ist durch einige gesetzliche Regelungen seit der Neuordnung des deutschen Gemeinderechts eingeschränkt worden[3]. Das belgische Gemeindeverfassungsrecht dagegen kennt nur die Möglichkeit der Übertragung staatlicher und provinzialer Aufgaben auf die Gemeindeorgane, nicht dagegen die Inanspruchnahme der Gemeinde als Körperschaft.

Die Organleihe hat in der BRD ihren Ursprung in der älteren Gemeindeverfassung und wird mehr und mehr zurückgedrängt. Sie ist heute bei den Gemeindeverbänden häufiger als bei den Gemeinden[4]. Ihr historisch bekanntester Fall ist die Übertragung staatlicher Polizeiaufgaben auf den Bürgermeister oder Magistrat einer Gemeinde[5].

Der Begriff der Organleihe ist auch im belgischen Recht bekannt[6] und entspricht inhaltlich dem des deutschen Verwaltungsrechts. Hier wie dort werden die Organe der Gemeinde als unmittelbare (staatliche oder provinziale) Organe tätig. Sie erfüllen Aufgaben der übergeordneten Hoheitsträger und unterliegen allein ihren Weisungen. Die in den eigenen Angelegenheiten weisungsbefugten Organe be-

---

1) Becker, Die Selbstverwaltung, 138; Gönnenwein, Gemeinderecht, 100f; Peters, Grenzen, 190; Wolff II § 75 I a

2) Wolff II § 75 I a 1

3) vgl. Becker, Die Selbstverwaltung, 138; Gönnenwein, Gemeinderecht, 101

4) vgl. z.B. §§ 47 - 49 nw KreisO

5) vgl. § 62 pr StädteO für die östl. Provinzen; auch § 6 Absatz 1 Nr. 1 nw PolG

6) vgl. oben Nr.212.11, S. 26

sitzen kein Weisungsrecht[1]. Die Aufgabenerfüllung im Wege der Organleihe wirkt wegen der Stellung als unmittelbares Organ der ausleihenden Körperschaft gegen diese. Bei der Aufgabenübertragung an die Gemeinde handeln die Organe dagegen für die Territorialkörperschaft[2]. Daraus ergibt sich der Unterschied, daß die belgischen Gemeinden in Auftragsangelegenheiten immer unmittelbar für die übergeordneten Hoheitsträger handeln, während diese Wirkung in der BRD nur bei der (hier selteneren) Organleihe in Auftragsangelegenheiten eintritt.

222.133 Weisungsrechte

Gegenüber den Gemeindeorganen, die übertragene (staatliche) Aufgaben wahrnehmen, besteht in der BRD das allgemeine Weisungsrecht der staatlichen Behörden ("Fachaufsicht"). Es ist unbegrenzt und umfaßt sowohl die Rechtmäßigkeits- als auch die Zweckmäßigkeitskontrolle[3]. Als Aufsichtsmittel kennt das deutsche Recht die nicht eingreifenden (Hinweise und Unterrichtung), regelnden (Verwaltungsverordnungen und Weisungen), eingreifenden (Aufhebung, Änderung und Zurücknahme) oder verrichtenden (Ersatzvornahme oder Selbsteintritt) Maßnahmen[4].

Den nicht eingreifenden und regelnden deutschen Aufsichtsmitteln entsprechen die vorhergehenden Weisungsbefugnisse des belgischen pouvoir hiérarchique: Hinweis, Unterrichtung, Weisung und Verwaltungsverordnung beschreiben die gleichen Rechte übergeordneter Behörden wie pouvoir d'instruction und pouvoir d'injonction[5].

---

1) Wolff II § 75 I a 1; Rauball § 47 Erl. 3

2) Wolff II § 75 I a 2

3) Gönnenwein, Gemeinderecht, 103; Pagenkopf, Einführung, 118; Wolff II § 77 II c 2; Zuhorn-Hoppe, 84

4) Wolff II § 77 II d

5) s.o. Nr. 212.152, S. 37

Dagegen finden die eingreifenden und verrichtenden Mittel der deutschen Fachaufsicht grundsätzlich im übertragenen Aufgabenkreis belgischer Gemeinden keine Parallele. Die nachgehenden Mittel des pouvoir hiérarchique - des Weisungsrechts übergeordneter Behörden - können nicht angewandt werden, da den Gemeindeorganen die Auftragsangelegenehiten durch oder auf Grund Gesetzes übertragen sind, ohne diese Weisungsbefugnisse vorzusehen.

Die übergeordneten staatlichen oder provinzialen Behörden können daher nachgehend nur mit den Mitteln der tutelle administrative - der staatlichen Gemeindeaufsicht - einschreiten: Abänderung und Zurücknahme einer gemeindlichen Maßnahme sind danach mit Ausnahme der seltenen Fälle einer réformation sur recours[1] nicht zulässig. Verrichtende Aufsichtsmittel setzen die Rechtswidrigkeit gemeindlichen Handelns voraus; Unzweckmäßigkeit oder Verletzung des allgemeinen Interesses reicht zum Einschreiten nicht aus[2]. Die Aufhebung (annulation) ist dagegen bereits bei Verstoß gegen das allgemeine Interesse gegeben. Während die Aufsichtsbefugnisse im eigenen Aufgabenbereich nach belgischem Recht weitergehend sind[3], genießen die belgischen Gemeinden im übertragenen Wirkungskreis eine größere Freiheit von übergeordneten Behörden, da die Weisungsrechte der deutschen Fachaufsicht über die belgische Kommunalaufsicht (tutelle administrative) weit hinausgehen.

---

1) vgl. Nr. 213.22.43, S. 81
2) s.o. Nr. 213.22.41, S. 79
3) s.u. Nr. 223.2, S. 153

222.134 Abgrenzung der Aufgabenbereiche

Für die Bundesländer mit dualistischer Aufgabenstruktur gewinnt die Zurechnung von Aufgaben zum eigenen oder übertragenen Wirkungskreis für die Rechtsfolgen der Tätigkeit gemeindlicher Organe sowie den Umfang des Weisungsrechts Bedeutung.

Das PrOVG bestimmte den eigenen Aufgabenbereich der Gemeinden nach dem Objekt der Tätigkeit. Eigene Angelegenheiten waren danach jene, die sich aus dem natürlichen Wesen der Gemeinde als Inhalt ihrer eigenen Lebensfunktion ergaben[1]. Diese Abgrenzung nach der "Natur der Sache" fand bereits in der Weimarer Republik Kritik. Otto Mayer[2] stellte fest, daß "es ein 'allgemeines Prinzip', ein 'durchschlagendes Kriterium'" nicht gebe und verlangte eine Entscheidung des Gesetzgebers zur Inanspruchnahme der Gemeinden für staatliche Aufgaben. An Stelle von letztlich subjektiven, wertenden, politischen und historischen[3] Gesichtspunkten, wurden objektive Merkmal im positiven Recht gesucht[4]. Diese Auffassung hat sich auch in der Bundesrepublik durchgesetzt: Erster Anknüpfungspunkt für die Bestimmung der Rechtsnatur einer gemeindlichen Aufgabe ist das positive Recht[5]. So enthalten etwa die Polizeigesetze[6] die ausdrückliche Qualifizierung einer Aufgabe als staatliche. Enthält das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung der Aufgabenqualität, so ist es nach den geltenden juristisch-hermeneutischen Regeln zu interpretieren, wobei der Umfang staatlicher Eingriffsrechte

---

1) PrOVG E 12, 155; 13, 89; 14, 86; 19, 176

2) aaO Bd. 2 363 und Fußn. 21 daselbst

3) Kunze-Schmid, 35

4) Peters, Grenzen, 194ff

5) Gönnenwein, Gemeinderecht, 93f; Kunze-Schmid, 37; Pagenkopf, Einführung, 82; BVerfG E 1, 167 (178); 7, 358 (364); VerfGH E 9, 74 (83); 20, 311 (317f); OVG Lüneburg E 6, 272 (281)

6) vgl. oben Nr. 222.121.21, S. 104

und Beschränkungen einen Anhaltspunkt geben kann[1]. An zweiter Stelle ist an den historisch überkommenen Bereich eigener und übertragener gemeindlicher Aufgaben anzuknüpfen[2]. Mit diesem Ansatzpunkt wird in der Bundesrepublik der mehrfache staatliche Zusammenbruch überbrückt, indem an diejenige historisch gewachsene Tradition angeschlossen wird, die der Gesetzgeber bei der Neuordnung der Gemeindeverfassung in seinen Willen mitaufnahm. Beide Merkmale zusammen machen in der BRD die Trennlinie zwischen Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten deutlich.

Demgegenüber fällt im belgischen Gemeinderecht auf: Die Unterscheidungsmerkmale werden im Schrifttum nur vereinzelt diskutiert[3]. Das einzige gewonnene Kriterium - Umfang der gemeindlichen Gestaltungsfreiheit - korrespondiert mit den im deutschen Recht anzustellenden Erwägungen. Beide beruhen auf der Erkenntnis, daß die Gemeinden (staatliche) Auftragsangelegenheiten nur vollziehend wahrnehmen, während die Erfüllung eigener Agenden tendenziell einen Gestaltungsspielraum beläßt. Zu dem Umstand, daß der Aufgabenabgrenzung nach belgischem Recht so wenig Aufmerksamkeit gewidmet wird, ist am Ende dieses Kapitels einzugehen[4].

---

1) vgl. z.B. Wolff I § 4 I c 2

2) Fleiner, 108; Gönnenwein, Gemeinderecht, 94; Maunz-Dürig-Herzog Art. 28 Rdn. 30

3) vgl. oben die unter Nr. 212.14 genannten Autoren

4) s.u. Nr. 222.15, S. 118

22.135 Finanzierung

Die belgische Rechtsordnung bestimmt nichts über die Finanzierung der übertragenen Aufgaben. Sie stellt ihre Gemeinden damit schutzloser als ein Teil der westdeutschen Gemeindeverfassungen, die Bestimmungen kennen, nach denen die Aufgabenübertragung nur erfolgen soll[1] oder darf[2], wenn für die Kostendeckung Sorge getragen ist.

222.14 Weisungsaufgaben

Mit der Neuordnung des Kommunalverfassungsrechts nach 1945 ist in der Bundesrepublik der Versuch unternommen worden, den historisch tradierten Unterschied zwischen Selbstverwaltungsaufgaben und übertragenen (staatlichen) Angelegenheiten zu Gunsten eines Aufgabenmonismus zurückzudrängen. Die überkommene Aufgabenscheidung wurde als ein Überbleibsel obrigkeitsstaatlicher Organisation und mit einer Demokratisierung des gesamten politischen Gemeinwesens, also einschließlich des Staates, als unvereinbar angesehen[3]. Dem gemeindlichen Interesse der Erweiterung und Stärkung ihrer Selbstverwaltung steht die Verantwortlichkeit des Staates für das gemeinsame Ganze, für eine einheitliche, gleichmäßige und geordnete Erfüllung aller öffentlichen Aufgaben gegenüber. In diesem Spannungsfeld bewegen sich die unterschiedlichen Regelungen der deutschen Bundesländer[4] zum Umfang des Weisungsrechts:

---

1) Art. 137 Absatz 5 he Verf; Art. 49 Absatz 5 rhpf Verf

2) Art. 83 bay Verf; Art. 44 nds Verf; Art. 78 nw Verf; Art. 41 schlh Verf; § 5 nds GemO; § 3 nw GemO; Art. 8 Absatz 4 bay GemO

3) Gönnenwein, Gemeinderecht, 108; Kunze-Schmid, 35f; Loschelder, 15f; von Unruh, 101

4) Der Untersuchung werden nur die Flächenstaaten zu Grunde gelegt. Die drei Stadtstaaten bleiben wegen der besonderen Organisationsstruktur unberücksichtigt.

Unbeschränkt besteht es nur noch in Rheinland-Pfalz[1] und im Saarland[2]. Die bayrische Gemeindeordnung[3] räumt bereits die Möglichkeit ein, Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises nur der Rechtsaufsicht zu unterwerfen, während das niedersächsische Recht[4] die Weisungsbefugnis in der Regel auf allgemeine Weisungen begrenzt. Tiefer eingreifende Veränderungen haben die Gemeindeverfassungen von Baden-Württemberg[5], Hessen[6], Nordrhein-Westfalen[7] und Schleswig-Holstein[8] mit sich gebracht: Weisungsbefugnisse bestehen nur in dem durch Gesetz bestimmten Umfang; in Hessen[9] sind sie darüberhinausgehend "in der Regel" auf allgemeine Anordnungen beschränkt[10]. Die Einschränkung der Weisungsrechte in den Bundesländern Baden-Württemberg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein findet im belgischen Gemeindeverfassungsrecht seine Entsprechung in der Begrenzung der Befugnisse des pouvoir hiérarchique auf den gesetzlich mit der Aufgabenübertragung bestimmten Umfang. So besteht hier wie dort ein Gesetzesvorbehalt für fachaufsichtliche Beschränkungen der Gemeinden; nach der Auffassung Buttgenbach's und

---

1) § 2 Absatz 2 rhpf GemO; Gönnenwein, Gemeinderecht, 107; von Unruh, 101

2) § 6 Absatz 1 saarl GemO; Henn-Köth, § 6 Anm. 2

3) Art. 8 Absatz 3 i.V.m. Art. 7 Absatz 2 bay GemO

4) § 5 Absatz 1 nds GemO; vgl. Gönnenwein, Gemeinderecht, 104; Lüersen-Neuffer, § 5 Erl. 3

5) § 2 Absatz 3 bw GemO

6) § 4 he GemO

7) § 3 Absatz 2 nw GemO

8) § 3 Absatz 2 schlh GemO

9) § 4 he GemO

10) daneben bestehen in beschränktem Umfang noch Auftragsangelegenheiten herkömmlicher Natur; vgl. von Unruh, 101; Wolff I § 4 I c 2 ß

Wigny's allerdings mit Ausnahme der vorhergehenden Aufsichtsmittel[1]. Abweichend von den genannten Ländern der BRD fehlt es dort allerdings an besonders begründeten (Fach-) Aufsichtsrechten, was zum Rückgriff auf die allgemeine Gemeindeaufsicht (tutelle administrative) führt, die ihrerseits weiterreicht als die deutsche Rechtsaufsicht[2]. Damit wird die Differenz zwischen beiden Aufgabenbereichen verringert. Es würde den Rahmen dieser Untersuchung überschreiten, nach den historischen Bedingungen des Unterschiedes zwischen formaler Konstruktion und praktischer Umsetzung der Aufgabenstruktur zu fragen. Sie kann nur in ihrem heutigen Zustand der Gemeindeverfassung der Bundesrepublik gegenübergestellt werden.

---

1) vgl. oben Nr. 212.152, S. 36

2) vgl. Nr. 223.2, S. 154

222.15 Zusammenfassende Kennzeichnung der Aufgabenstrukturen

Die gemeindliche Aufgabenstruktur ist wesentlich gekennzeichnet durch drei Merkmale: Art und Umfang der Ermächtigungen, Rechtsfolgen der Wahrnehmung sowie Voraussetzungen staatlicher Einwirkungsmöglichkeiten bei der Aufgabenerfüllung.

Die Rechtsfolgen gemeindlicher Tätigkeit entsprechen sich nach belgischem und deutschem Gemeindeverfassungsrecht: Sie treffen in eigenen (Selbstverwaltungs-) Aufgaben die Gemeinde, im übertragenen Aufgabenkreis die delegierende Körperschaft. Auch die Ermächtigungen in beiden Aufgabenkreisen erweisen sich in beiden Rechtssystemen vergleichbar. Den universalen Kompetenzbeschreibungen im eigenen stehen begrenzte Einzelermächtigungen im übertragenen Wirkungskreis gegenüber. Jene differieren im Bereich der ordnenden Verwaltung.

Grundlegende und für die kommunale Aufgabenstruktur charakterisierende Abweichungen eröffnen sich jedoch im Bereich staatlicher Aufsichtsrechte[1]. Juristisch-konstruktiv sehen beide Rechtsordnungen unterschiedliche Befugnisse je für die eigenen und übertragenen Angelegenheiten vor. Realiter tritt die Differenz im belgischen Gemeindeverfassungsrecht jedoch sowohl hinsichtlich des Aufsichtsmaßstabs als auch der Aufsichtsmittel weitgehend zurück: Eingriffe der tutelle administrative nähern sich den inhaltlich unbegrenzten Befugnissen des pouvoir hiérarchique über den weiten Anwendungsbereich der Verletzung des intérêt général. Ausgeschlossen bleiben nur Aufsichtsmaßnahmen, die sich allein auf eine Beeinträchtigung gemeindlicher Interessen stützen oder durch Formverletzungen den Rechtsschutz der Gemeinden beschränken.

---

1) vgl. dazu Nr. 213, S. 60
und Nr. 223, S. 147

Dagegen werden die zulässigen Aufsichtsmittel des pouvoir hiérarchique denen der Aufsicht in eigenen Angelegenheiten angeglichen. Das Gebot, bei Aufgabenübertragungen durch oder auf Grund Gesetzes die Aufsichtsmittel zugleich zu bestimmen, und das Fehlen entsprechender Regelungen führen zur Anwendung (wenigstens) der nachgehenden Aufsichtsmittel der tutelle administrative. Erstreckt man diese Auffassung nicht auf die vorhergehenden Mittel[1], so übertragen das vom Conseil d'Etat anerkannte Recht zum Erlaß sog. circulaire und ihre Berücksichtigung im Aufsichtsverfahren das weit eingreifende Mittel genereller und abstrakter Verwaltungsanordnungen in den Bereich der tutelle administrative, die sich dann nur noch durch das Fehlen von Einzelweisungen vom pouvoir hiérarchique abhebt.

Den durch die angeglichenen Aufsichtsbefugnisse eingeebneten, rechtlich und praktisch nicht mehr erheblichen Unterschieden zwischen eigenen und übertragenen Aufgaben entspricht es, daß manche Autoren des belgischen Schrifttums auf die unterschiedlichen Aufgabencharaktere nicht hinweisen und ihrer Abgrenzung keine Bedeutung beimessen[2].

Die Aufgabenstruktur deutscher Gemeinden erfährt eine begrenzte Verwandschaft zu dem dargestellten Rechtszustand durch die Einführung der Weisungsaufgaben. Während die Unterschiede zwischen Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten sowohl nach dem Aufsichtsmaßstab als auch den Aufsichtsmitteln gegenüber dem belgischen Gemeindeverfassungsrecht deutlich bleiben, insofern die staatlichen Befugnisse in jenem Bereich begrenzter, in diesem dagegen umfassender sind, gleichen die deutschen Weisungsaufgaben den (nahezu) gleichartig strukturierten belgischen Gemein-

---

1) so: Buttgenbach und Wigny
vgl. dazu oben Nr. 212.152, S. 36

2) vgl. z.B. Valerius Bd I, 165

deaufgaben, insofern die staatlichen Vorbehaltsrechte jeweils gesetzlich bestimmt sind.
Der Unterschied bleibt jedoch ein relativer, da (1) die Freiheit deutscher Gemeinden im Selbstverwaltungsbereich nicht begrenzt und damit über die der belgischen Gemeinden im vergleichbaren Aufgabenkreis hinausgehend ist, (2) die Weisungsrechte bei Weisungsaufgaben weitergehend sein können, da die Erteilung von Einzelweisungen zulässig bleibt[1], (3) neben den Weisungsaufgaben die mit weiterreichenden Aufsichtsrechten belasteten übertragenen Aufgaben bestehen bleiben[2].

Ist das Maß staatlicher Entfaltungsmöglichkeit gegenüber den Gemeinden unabhängig von der Rechtsnatur der Aufgaben und im wesentlichen gleich, so gewinnt der Unterschied zwischen eigenen und übertragenen Aufgaben nur noch unter dem Merkmal der Freiwilligkeit der Wahrnehmung Bedeutung. Übertragene Aufgaben sind auch in der Bundesrepublik, seien sie nun mit umfassenden oder begrenzten Weisungsrechten behaftet, Pflichtaufgaben der Gemeinden[3]; je geringer die Unterschiede hinsichtlich der Weisungsbefugnis in den verschiedenen gemeindlichen Aufgabenbereichen sind, sei es - wie in Belgien -, weil eine mittlere Angleichung eintritt, sei es - wie in manchen Ländern der BRD -, weil eine Annäherung an die Selbstverwaltungsaufgaben besteht, desto deutlicher tritt als zentrales Differenzierungsmerkmal die Freiwilligkeit oder Pflichtigkeit einer Aufgabe hervor. Ein Merkmal, das die praktische Arbeit der Gemeinden hier wie dort an entscheidender Stelle bestimmt[4].

---

1) In Hessen nur im Ausnahmefall, d.h. nicht regelmäßig

2) Auch - allerdings in sehr begrenztem Umfang - in Ländern mit sog. monistischer Aufgabenstruktur: vgl. oben S. 116, Fußnote 10

3) Gönnenwein, Gemeinderecht, 98 Fußnote 80
vgl. auch Art. 78 Absätze 3 + 4 nw Verf

4) Kunze-Schmid, 37

Zusammenfassend: Das belgische Gemeindeverfassungsrecht unterscheidet rechtsdogmatisch zwar zwischen eigenen und übertragenen Gemeindeaufgaben. Nach dem Merkmal der Weisungsabhängigkeit gleichen diese Aufgaben einander jedoch in solchem Maße, daß es gerechtfertigt ist, unter diesem Kriterium von einer monistischen Aufgabenstruktur zu sprechen. Dagegen ist die Aufgabenstruktur auch in den Ländern der BRD mit Weisungsaufgaben vielfältiger: Sie ist gekennzeichnet durch eine freiere Aufgabenerfüllung im Bereich der Selbstverwaltungsaufgaben, durch eine vergleichbare Einschränkung in Weisungsangelegenheiten und durch eine weiterreichende staatliche Bindung im übertragenen Wirkungskreis.

222.2 Rechtsetzungsbefugnis

Aus ihrer historisch überkommenen und verfassungsrechtlich gewährleisteten Stellung sind die deutschen Gemeinden nicht auf die Verwaltungstätigkeit i.e.S. beschränkt. Sie beteiligen sich vielmehr durch den Erlaß von Satzungen und Rechtsverordnungen an der Rechtsetzung.

222.21 Satzungen

222.211 Begriff

Satzungen sind abstrakte, in der Regel generelle hoheitlich einseitige Rechtsetzungen nichtstaatlicher, autonomer Körperschaften zur Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten[1]. Gemeindliche Satzungen ergehen zur Regelung gemeindeigner Angelegenheiten und setzen gemeindliches, nicht partikulares staatliches Recht. Ihnen entsprechen die règlements communal der belgischen Gemeinden, deren abstrakte und generelle Anordnungen die eigenen Aufgaben der Körperschaften regeln. Dazu zählen auch die auf Grund des pouvoir réglementaire complémentaire erlassenen Rechtsnormen, zu deren Erlaß die Gemeinden durch die Allseitigkeit ihres Wirkungskreises berechtigt sind.

Als das Recht autonomer, dem Staate eingeordneter Verbände stehen die Satzungen in Belgien[2] und in der BRD im Range unter dem gesamten staatlichen Recht, das heißt einschließlich der Rechtsverordnungen.

---

1) Pagenkopf, Einführung, 86; Rauball § 4 Erl. 1; Wolff I § 25 IX a 1

2) Buttgenbach, Manuel Bd. I, 19ff

222.212 Ermächtigung

In der Bundesrepublik setzt das Satzungsrecht eine staatliche Ermächtigung voraus. Für die Gemeinden ergibt sie sich aus Art. 28 Absatz 2 Satz 1 GG und den Landesverfassungen[1] sowie den auf § 3 DGO zurückgehenden Generalklauseln der Gemeindeordnungen[2] und Einzelermächtigungen in den Gesetzen des Bundes und der Länder. Die Generalermächtigungen der Verfassungen und Gemeindeordnungen berechtigen jedoch nicht zu Eingriffen in Eigentum und Freiheit der Bürger sowie zur Auferlegung vermögensrechtlicher Leistungen. Wegen des Vorbehaltes des Gesetzes ist für solche Eingriffe eine spezielle Ermächtigung erforderlich[3], die in Einzelgesetzen[4] erteilt ist. Die die Autonomie verleihende Generalermächtigung des deutschen Gemeindeverfassungsrechts ist also soweit eingeschränkt, als Normen, deren Tätigkeitsform[5] eingreifende Verwaltung darstellt, ausgeschlossen sind.

In Belgien umfaßt die Generalermächtigung der Art. 31, 108 Verf und Art. 75 GemG dagegen nicht den Bereich der police administrative communale, der - wie oben nachgewiesen wurde[6] die ordnende Verwaltungstätigkeit beschreibt. Dadurch werden die Befugnisse dieser Gemeinden nicht in der Tätigkeitsform, sondern im Tätigkeitsgehalt beschränkt, allerdings mit der Besonderheit, daß sich diese Verwaltungstätigkeit regelmäßig in der Form der eingreifenden Verwaltung vollzieht[7].

---

1) Zum Umfang der verfassungsrechtlichen Gewährleistung vgl. oben Nr. 221.121.3, S. 88

2) § 4 bw GemO, Art. 23 bay GemO, § 5 he GemO, § 6 nds GemO, § 4 nw GemO, § 24 rhpf GemO, § 11 saarl GemO, § 4 schlh GemO

3) Badura, 562; Obermayer, 334f; Peters, Satzungsgewalt, 226; Salzmann- Schunck-Hofmann-Schrick, Teil A § 24 Erl 3; Schwaiger, 93; Stier-Stomlo, Autonomie, 502; Wolff II § 86 VII c 2, BVerwG E 6, 247 (250f); OVG Münster E 12, 202 (206)

4) vgl. z.B. nw KAG, § 19 nw GemO

5) Wolff I § 3 II c

6) Nr. 222.121.22, S. 107

7) Wolff III § 137 II b

Die belgischen Gemeinden besitzen jedoch eine weitreichende Spezialermächtigung im Aufgabenbereich der ordnenden Verwaltung (police administrative communale), die sie auch hier zum Erlaß von Satzungen ermächtigt. Dadurch heben sie sich von den deutschen Gemeinden ab, denen die Polizeiangelegenheiten i.d.R. durch die staatlichen (Polizei- und Ordnungs-)Gesetze entzogen sind[1].

Somit ist das den deutschen Gemeinden durch die Generalklausel der Gemeindeordnungen eingeräumte Satzungsrecht sowohl dem Tätigkeitsgehalt als auch der Tätigkeitsform nach eingeschränkt. Ihre Rechtsetzungsbefugnis erweist sich damit enger als die belgischer Gemeinden. Beide bedürfen zwar besonderer Ermächtigungen im Bereich der ordnenden Verwaltung, die den belgischen Gebietskörperschaften durch die Gesetze vom 14. Dezember 1789 und 16.-24. August 1790 erteilt ist, während sie in der BRD i.d.R. fehlen. Darüberhinaus ist nach deutschem Recht eine besondere Ermächtigung für formal eingreifende Satzungen[2] erforderlich; eine Einschränkung, die das belgische Gemeindeverfassungsrecht nicht beinhaltet.

---

1) vgl.: § 53 bw PG, § 52 nds SOG, § 1 nw PolG, § 72 rhpf PVG, § 1 schlh POG; Drews-Wacke, 481.

In Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen ist der Bereich der Polizeitätigkeit dadurch eingeschränkt, daß die frühere Verwaltungspolizei den kommunalen Ordnungsbehörden übertragen ist - § 44 nds SOG, §§ 3, 9 nw OBG.

Eine abweichende Regelung gilt in Bayern, wo nach Art. 83 bay Verf die örtliche Polizei in den eigenen Wirkungskreis der Gemeinden fällt.

2) z.B. Abgabensatzungen; vgl. die dazu ergangenen Spezialermächtigungen: z.B. nw KAG; brem Abgabengesetz vom 15. Mai 1962 Brem GBl S. 139

Die Rechtsetzungsbefugnis deutscher Gemeinden reicht nur soweit wie ihre Aufgaben. Die belgischen Gemeinden erlassen dagegen - soweit die oben aufgezeigten Voraussetzungen vorliegen - ergänzende eigene Normen (Satzungen) in Angelegenheiten, die durch den Gesetzgeber als staatliche oder provinziale deklariert worden sind. Gleichwohl setzen die belgischen Gemeinden hier kein staatliches, sondern gemeindliches Recht, da der ihnen verbleibende pouvoir réglementaire complémentaire als eigene Angelegenheit angesehen wird.

Eine besondere, dem deutschen Recht nicht bekannte Überschichtung von Zuständigkeiten enthält das belgische Gemeinderecht auf dem Gebiet der police administrative. Hier besteht neben der durch spezielle Normen eingeräumten eigenen Zuständigkeit der Gemeinden[1] für eben die gleiche Aufgabe die staatliche Befugnis zum Erlaß von Rechtsnormen, d.h. Gesetzen im formellen Sinne und Rechtsverordnungen. Die Konkurrenz ist derart, daß die Zuständigkeit der Gemeinden entfällt, wenn die Exekutive oder der Gesetzgeber regelnde abstrakte Anordnungen erläßt.
Das Recht der Exekutive zum Erlaß von Rechtsverordnungen, wodurch faktisch eine gemeindliche Kompetenz erlischt, ist besonders hervorzuheben, da in anderen Fällen nur der belgische Gesetzgeber das Recht besitzt, den Gemeinden eine Aufgabe zu entziehen und sie als von allgemeinem Interesse zu qualifizieren.

Das deutsche Gemeinderecht kennt diese Konkurrenz der Rechtsetzungsbefugnisse nicht. Dem belgischen ist vielmehr der deutsche Rechtszustand in Auftragsangelegenheiten vergleichbar, wo gemeindliche Organe durch besondere Ermächtigung zum Erlaß von staatlichen Normen (Rechtsverordnungen) befugt werden können. Die höheren staatlichen

---

1) Gesetze vom 14. Dezember 1789 und 16.-24. August 1790

Behörden bleiben neben den beauftragten Gemeindebehörden zuständig[1].

222.213 Arten der Satzungen

Es steht grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen der deutschen Gemeinden, ob sie einen Sachverhalt durch abstrakte und generelle Anordnungen regeln[2]. Eine mittelbare Pflicht zum Erlaß von Satzungen besteht insoweit, als aus manchen Spezialermächtigungen zugleich ein "Vorbehalt der Satzung"[3] folgt. Bestimmte Verpflichtungen können den Gemeindeangehörigen nur nach Erlaß einer Satzung auferlegt werden[4].

Daneben bestehen jedoch Verpflichtungen der deutschen Gemeinden, bestimmte Satzungen - sog. Pflichtsatzungen - zu erlassen. Sie lassen sich in zwei Gruppen, die unbedingten und bedingten Pflichtsatzungen, unterscheiden[5]. Die unbedingten sind in jedem Falle, die bedingten Satzungen nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zu erlassen. Zu der ersten Gruppe gehören als die beiden wichtigsten die Haupt-[6] und die Haushaltssatzung[7], darüberhinaus u.a. die Satzungen der Bauleitplanung[8] und die Schulordnungen[9]. Bedingte Pflichtsatzungen sind u.a. die Betriebssatzung für Eigenbetriebe[10] und die Sparkassensatzung[11], die nur erlassen werden müssen, wenn die Gemeinden solche Einrichtungen unterhalten.

---

1) Vgl. z.B. §§ 25, 29 pr PVG
2) Gönnenwein, Gemeinderecht, 149f; Kunze-Schmid, § 4 Anm. I 4a; Pagenkopf, Einführung, 87
3) Gönnenwein, 149
4) z.B.:Anschluß- und Benutzungszwang gem. § 19 nw GemO
5) Rauball, § 4 Erl. 2
6) vgl. z.B. § 4 Absatz 2 nw GemO. Der Begriff der Hauptsatzung ist dem bay Gemeinderecht fremd; jedoch werden auch hier verfassungsrechtliche Entscheidungen getroffen, wie z.B. gem. Art. 34 bay GemO über die ehren- oder hauptamtliche Anstellung des ersten Bürgermeisters
7) z.B. § 85 nw GemO
8) § 2 BBauG
9) gem. § 26 nw Schulverwaltungsgesetz
10) § 74 nw GemO
11) § 5 nw Sparkassengesetz

Das belgische Gemeinderecht verpflichtet die Gemeinden nur zum Erlaß des Haushaltsplanes, welcher durch Beschluß des Gemeinderates erlassen wird. Er unterscheidet sich von der Haushaltssatzung der deutschen Gemeinden. Er enthält keine Bestimmungen über die Sätze der Gemeindesteuern, den Höchstbetrag der Kassenkredite und den Gesamtbetrag der Darlehn, wie es einheitlich in den Bundesländern der Fall ist[1]. Lediglich Einnahmen und Ausgaben sind im belgischen Haushaltsplan festzusetzen.

Die Hauptsatzung des deutschen Rechts regelt die Selbstorganisation der Gemeinde, soweit nach staatlichem Gemeindeverfassungsrecht hierzu noch Raum ist[2]. Das belgische Gemeinderecht kennt diese Satzung nicht, da die innere Gemeindeverfassung in Belgien durch das belgische Gemeindegesetz abschließend geregelt ist. Die deutschen Gemeinden besitzen zwar kein umfassendes Recht der Selbstorganisation (Verfassungautonomie)[3], jedoch überlassen ihnen die Gemeindeordnungen der Länder als Kommunalverfassungsgesetze einzelne verfassungsgestaltende Entscheidungen. So können die Gemeinden einiger Bundesländer unter bestimmten Voraussetzungen zwischen Verfassungsmodellen wählen[4], wozu die belgischen Gemeinden nicht berechtigt sind, da eine einheitliche Verfassung für jede Gemeinde des Landes gilt. Die belgischen Gemeinden sind ebenfalls nicht berechtigt, die Zahl der leitenden Gemeindebeamten, der Beigeordneten[5], selbständig festzu-

1) Das übereinstimmende Landesrecht geht auf § 83 DGO zurück, der überal übernommen wurde: § 99 bw GemO, Art. 89 bay GemO, § 69 brhv StVerf, § 112 he GemO, § 106 nds GemO, § 85 nw GemO, § 96 rhpf GemO, § 100 saarl GemO, § 98 schlh GemO

2) Wolff II § 86 VII c 3

3) Köttgen, Wesen und Rechtsform, 186

4) z.B. gem. § 23 bw GemO zwischen Gemeinderats-, Bürgerausschuß- und Gemeindeversammlungsverfassung; gem. § 9 he GemO zwischen Bürgermeister- und Magistratsverfassung

5) z.B. § 49 bw GemO, § 47 he GemO, § 49 nw GemO

legen, da sie in Belgien Mitglieder des Schöffenkollegiums sind, deren Zahl durch das Gemeindegesetz (Art. 3) festgelegt ist. Auch die verschiedenen Möglichkeiten der Bekanntmachung von Ratsbeschlüssen[1], der Festsetzung von Amtsbezeichnungen[2], der Wahl zwischen ehrenamtlicher und hauptamtlicher Verwaltung[3] oder die Bildung von Gemeindebezirken[4] finden im belgischen Recht keine Parallele, wo diese Gegenstände durch das Gemeindegesetz geregelt sind oder über sie keine Bestimmung getroffen werden kann.

222.214 Zustandekommen

Gemeindliche Satzungen werden nach allen deutschen Gemeindeordnungen durch das Repräsentationsorgan, den Gemeinderat, erlassen, soweit nicht eine Gemeindeversammlung besteht[5]. Das bayrische Gemeinderecht kennt die Möglichkeit der Delegation der Rechtsetzungsbefugnis auf beschließende Gemeindeausschüsse (Gemeindesenate)[6], sofern die Satzungen nicht der Genehmigung bedürfen. Der Umfang der übertragbaren Gegenstände ist sachlich begrenzt. Im übrigen ist eine Delegation der Rechtsetzungsbefugnis nach den ausdrücklichen Bestimmungen der deutschen Gemeindeordnungen nicht zulässig[7].

---

1) z.B. §§ 33, 37 nw GemO und Art. 102 GemG

2) z.B. § 45 he GemO und Art. 104 GemG

3) z.B. § 44 he GemO; Art. 34 bay GemO und Art. 103 GemG

4) z.B. §§ 75, 76 bw GemO; § 13 nw GemO

5) § 65 bw GemO, § 80 he GemO, § 68 nds GemO, § 27 Absatz 3 nw GemO, § 73 schlh GemO

6) Art. 32 Absatz 2 bay GemO; Helmreich-Widtmann, Art. 32 Anm. 4

7) § 39 Absatz 2 Ziff 3 bw GemO; § 25 Absatz 1 Buchstabe d brhv StVerf; § 51 Ziff 6 he GemO; § 40 Absatz 1 Ziff 4 nds GemO; § 28 Absatz 1 Buchstabe g nw GemO; § 46 Absatz 2 Ziff 5 rhpf GemO; § 33 Ziff 10 saarl GemO; § 28 Buchstabe f schlh GemO; Gönnenwein, Gemeinderecht, 154

Die Befugnis des belgischen Gemeinderates, den Erlaß von règlements complémentaires auf das Schöffenkollegium zu delegieren, findet in der BRD keine Entsprechung, während das Recht des belgischen Bürgermeisters, in Eilfällen gemäß Art. 94 GemG auch Satzungen zu erlassen, den Befugnissen der deutschen monokratischen Gemeindevorsteher zu Eil- und Notentscheidungen vergleichbar ist[1], die unter gesetzlich genannten Voraussetzungen auch Satzungen zu erlassen berechtigt sind[2].

222.215 Geltungsbereich

Der sachliche Geltungsbereich gemeindlicher Normen ist in der BRD ebenso wie in Belgien durch den Grundsatz begrenzt, daß staatliches Recht autonomes Recht nur insoweit zuläßt, als es den staatlichen Normen (einschließlich Rechtsverordnungen) nicht entgegensteht[3].

Der örtliche Geltungsbereich der Satzungen ist auf das Gemeindegebiet beschränkt. Er reicht so weit wie der Kompetenzbereich der Stelle, die die Norm gesetzt hat[4]. Grundlage der gemeindlichen Hoheitsgewalt ist ihr Gebiet, innerhalb dessen jedermann und jeder Gegenstand ihrer Regelungsbefugnis unterliegen. Daher ist nicht der personelle Zusammenschluß der auf dem Gemeindegebiet wohnenden oder sich befindenden Personen die Grundlage der gemeindlichen Rechte über sie. Dies gilt ebenso in der BRD[5] wie in Belgien.

Das belgische Recht kennt allerdings Ausnahmen, die in der BRD nicht bestehen. Hier wird eine über das Hoheitsgebiet einer Gemeinde hinausgehende Kompetenz- und Zuständigkeitserweiterung durch echte oder unechte Delegation[6] begründet.

---

1) vgl. Art. 37 Abs. 2 bay GemO, § 43 Abs. 4 bw GemO, § 66 nds GemO, § 43 Abs. 1 Satz 3 nw GemO, §§ 49 Abs. 3, 70 Abs. 2 schlh GemO

2) Gönnenwein, Gemeinderecht, 340

3) Wolff I, § 26 IV b

4) Schwaiger, 184 f; Zuhorn-Hoppe, 106 f; Pagenkopf, 81

5) § 2 bw GemO, § 22 bay GemO, § 2 he GemO, § 2 nds GemO, § 2 nw GemO, § 2 rhpf GemO

6) vgl. Pagenkopf, Kommunalrecht, 100 f mit Nachweisen zur allgemeinen Theorie der Delegation hoheitlicher Befugnisse

Beide sind Formen der "nachbarschaftlichen Delegation" [1] oder, allgemeiner formuliert, der interkommunalen Zusammenarbeit[2]. Beide Delegationsformen setzen gesetzliche Ermächtigungen[3] voraus, die sich in den einzelnen Gemeindeordnungen[4], den Zweckverbandsgesetzen[5] und den Gesetzen über die kommunale Gemeinschaftsarbeit[6] finden. Sie werden ausgeschöpft durch freiwillige öffentlich-rechtliche Vereinbarung (echte Delegation) oder durch Pflichtenregelung seitens der Aufsichtsbehörde für eine solche Vereinbarung (unechte Delegation). Damit wird der Unterschied zu den beiden Fällen lokaler Kompetenzerweiterung belgischer Gemeinden deutlich: Diese sind bereits durch Gesetz eingeräumt und bedürfen nicht mehr eines sie begründenden Aktes. Sie sind mithin keine Fälle von Delegation, sondern von gesetzlicher Kompetenzbebegründung.

Im Gegensatz zum belgischen öffentlichen Recht, läßt das deutsche Gemeindeverfassungsrecht hinsichtlich der zeitlichen Geltung rückwirkende Satzungen zu[7].

---

1) Wolff II, § 92 II

2) In dieser Untersuchung kann nur auf Kompetenz- und Zuständigkeitserweiterungen durch Übertragung auf eine andere Gemeinde oder einen Gemeindeverband eingegangen werden. Damit müssen Formen interkommunaler Zusammenarbeit durch Bildung neuer Rechtssubjekte (z.B. Zweckverbände und associations intercommunales), ihre verfassungsrechtliche Problematik in Belgien und ihre Bedeutung für die Funktionsfähigkeit der Gemeinden bei gegebenen Gemeindegrößen unberücksichtigt bleiben.

3) Pagenkopf, Kommunalrecht, 102

4) Art. 57 Abs. 3 bay GemO, § 9 saarl GemO

5) Reichszweckverbandsgesetz vom 7. Juni 1939 (RGBl. I, 979); bw Zweckverbandsgesetz vom 24. Juli 1963 (SaBl., 1065); rhpf Zweckverbandsgesetz vom 3. Dezember 1954 (SaBl. 1955, 152)

6) z.B.: bay Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit vom 12. Juli 1966 (SaBl., 1380); nw Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit vom 20. April 1961 (SGV NW 202)

7) Art. 25 Abs. 1 bay GemO, § 5 Abs. 3 he GemO, § 6 Abs. 5 nds GemO, § 4 Abs. 1 nw GemO, § 4 Abs. 1 schlh GemO; § 4 Abs. 3 bw GemO enthält keinen Hinweis auf die Rückwirkung von Satzungen, daraus schließen Kunze-Schmid, 28 f die Unzulässigkeit für BW.
Mit rückwirkender Kraft sind qua Gesetz Haushaltssatzung und Nachtragshaushaltssatzung ausgestattet: Pagenkopf, Kommunalrecht, 91; vgl. für NW §§ 85, 88, 92 nw GemO. Rückwirkende Satzungen sind - mit Ausnahme der Haushaltssatzungen - im allgemeinen genehmigungspflichtig.

Die Grenze liegt dort, wo die Rückwirkung verfassungsrechtlich unzulässig ist, weil mit rückwirkenden Eingriffen oder Beschränkungen nicht mehr gerechnet werden konnte oder gerechnet zu werden brauchte[1]. Die Möglichkeit des Erlasses rückwirkender Normen gibt damit den deutschen Gemeinden einen größeren Spielraum bei der Gestaltung und Erledigung ihrer Aufgaben, vornehmlich im Bereich des Gemeindefinanzrechts.

222.216 Bewehrung

Die Satzungen deutscher Gemeinden können mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden. Die Ausstattung der Satzungen mit Zwangsmitteln (insbesondere Zwangsgeld und Ersatzvornahme) bedarf stets der besonderen gesetzlichen Ermächtigung[2]. Bei einzelnen Angelegenheiten folgt sie bereits aus der Einräumung der Satzungsgewalt[3], während sie in anderen Fällen allgemein angeordnet ist[4]. Die Bewehrung gemeindlicher Satzungen nach deutschem Recht enthält i.d.R. keine Kriminalstrafen[5]. Ihre Gebote werden mit Verwaltungszwang durchgesetzt oder als Ordnungswidrigkeiten geahndet[6], die kein kriminelles Unrecht, sondern lediglich Verwaltungsunrecht darstellen[7].
Dagegen sind die Satzungen des belgischen Rechts nicht mit verwaltungsmäßigen Zwangsmitteln, sondern mit Kriminalstrafen ausgestattet, deren Art und Inhalt - nicht aber die Voraussetzungen - sich aus dem Strafgesetz (code pénal) ergeben.

---

1) BVerfG E 1, 280; 2, 264; 7, 93; 10, 282; 11, 145; David, 65ff

2) Gönnenwein, Gemeinderecht, 158; Kunze-Schmid, 33; Helmreich-Widtmann, 188; Muntzke-Schlempp, 270ff

3) z.B. für den Anschluß- und Benutzungszwang Gönnenwein, Gemeinderecht, 158; Kunze-Schmid, 107f; s. auch § 17 Absatz 3 schlh GemO

4) Art. 24 Absatz 2 bay GemO; § 6 Absatz 2 nds GemO; § 24 Absatz 2 rhpf GemO; für NW gilt jetzt das (Landes-)Verwaltungsvollstreckungsgesetz, vgl. Pagenkopf, Kommunalrecht, 95

5) Wolff II § 86 VII c 4

6) Gönnenwein, Gemeinderecht, 158; Wolff II § 86 VII c 4

7) Wolff III § 159 I a, II b

222.22 Rechtsverordnungen

Neben den gemeindlichen Satzungen als autonomem Recht bestehen in der BRD Rechtsverordnungen als zweite Art gemeindlicher Rechtsvorschriften. Diese sind in Belgien nicht bekannt.

Rechtsverordnungen der Gemeinden sind nur nach Art. 23 bay GemO ausdrücklich vorgesehen, während die anderen kommunalen Verfassungsgesetze der Bundesländer darüber nichts aussagen. Die ganz überwiegende Meinung im Schrifttum sieht den Unterschied zwischen den beiden Normtypen im Gegegenstand der geregelten Materie: Im eigenen Wirkungskreis erläßt die Gemeinde autonome Satzungen, während sie im übertragenen Aufgabenbereich - soweit hierzu eine Ermächtigung besteht - Rechtsverordnungen, das heißt partikulares, nur örtlich geltendes staatliches, Recht setzt[1]. Da autonome Satzungen aus der mit dem Selbstverwaltungsrecht verliehenen und garantierten gemeindlichen Autonomie folgen und örtliche Verschiedenheiten berücksichtigen sollen, bedürfen sie keiner speziellen, den verfassungsrechtlichen Bestimmungen über die Delegation von Rechtsetzungsbefugnis genügenden Ermächtigungen. Art. 80 Absatz 1 GG und Art. 70 nw Verf sind daher nicht anwendbar[2]. Die Ermächtigung der Gemeinden zum Erlaß von Rechtsverordnungen, d.h. zur Normsetzung im staatlichen Aufgabenbereich, bedarf dagegen einer den Voraussetzungen des Art. 80 I GG genügenden speziellen Ermächtigung[3]. Hier verbleibt die Rechtsetzungs-

---

1) Gönnenwein, Gemeinderecht, 159f; Wolff I 27 VII und IX; Zuhorn-Hoppe, 99; Schwaiger, 17f; Schneider, 526; BVerfG E 10, 20 (49)

2) Hamann, Autonome Satzungen, 76; Wolff II § 86 VII c 2; Zuhorn-Hoppe, 100; BVerfG E 12, 319 (325); BVerfG E 6, 247 (251)

3) OVG Münster KStZ 1957, 129 (130); BVerfG E 6, 581

gewalt bei der an sich zuständigen Legislative, während die Rechtsetzungsbefugnis von dem ermächtigten Organ wahrgenommen wird. Der Erlaß von Satzungen erfolgt dagegen auf Grund eigener Rechtsetzungsgewalt[1)2)].

Die Unterscheidung der von den deutschen Gemeinden gesetzten Rechtsnormen in Satzungen und Rechtsverordnungen findet demnach seinen Grund in den verschiedenen Aufgabenbereichen, in denen die Normen ergehen. Aus dem gleichen Grund kennt das belgische Recht nur den einheitlichen Typus des règlement communal, denn die Gemeinden besitzen nur im eigenen Aufgabenbereich Rechtsetzungsbefugnis. Im übertragenen Wirkungskreis erlassen Staat und Provinzen die generellen und abstrakten Anordnungen selbst. Soweit für die Gemeinden die Kompetenz zum Erlaß ausfüllender Regelungen (règlements complémentaires) verbleibt, handelt es sich um in den eigenen Aufgabenbereich fallende Agenden.

---

1) Zuhorn-Hoppe, 100

2) Dieser Unterschied zwischen Satzungen und Rechtsverordnungen wird im deutschen Gemeinderecht terminologisch nicht immer zutreffend behandelt. Einige Gemeindeordnungen sehen den Erlaß von "Satzungen" auch in Auftragsangelegenheiten vor;
vgl. Art. 23 bay GemO; § 4 Absatz 1 bw GemO;
§ 6 Absatz 1 nds GemO; § 24 Absatz 1 rhpf GemO;
s. dazu Gönnenwein, Gemeinderecht, 147; Helmreich-Widtmann, 178; Kunze-Schmid, 30f

222.3 Gemeindliches Dienstrecht

Entscheidungen und Maßnahmen der Gemeinde in Bezug auf die Gemeindebediensteten können von der Entscheidung über die Einstellung einer einzelnen Person, über die Festsetzung von Zahl und Art der Bediensteten bis zur Bestimmung von Art und Inhalt des Dienstverhältnisses reichen. Die Gemeinden besitzen normative und administrative Berechtigungen über ihre Bediensteten und unterliegen entsprechenden Beschränkungen durch staatliche Regelungen. Neben dem gemeindlichen Dienstrecht steht die gemeindliche Personalverwaltungstätigkeit.

222.31 Normativer Bereich

Für das deutsche ist im Gegensatz zum belgischen Recht kennzeichnend, daß die Regelung der Rechtsverhältnisse der Gemeindebeamten weitgehend durch staatliche Gesetzgebung erfolgt ist[1]. Der "Rahmen der Gesetze" des Art. 28 Absatz 2 Satz 1 GG ist gerade auf diesem Gebiet außerordentlich weit gespannt[2]. Die Befugnis des Staates, das Gemeindedienstrecht zu regeln, geht bereits auf das Preußische Allgemeine Landrecht[3] zurück[4]. Sie ist seitdem zunehmend in Anspruch genommen worden[5].

Rechtsquellen des Dienstrechts der Gemeindebediensteten sind nach Maßgabe des Art. 33 GG für Beamte das Beamtenrechtsrahmengesetz des Bundes (BRRG), die Landesbeamtengesetze, die Landesbesoldungsgesetze, Laufbahnverordnungen und Dienststraf- (Disziplinar) Ordnungen der Länder sowie die zu diesen Gesetzen ergangenen besonderen Gesetze und Rechtsverordnungen[6], für Angestellte der Bundesangestelltentarifvertrag

1) Gönnenwein, Gemeinderecht, 123

2) Becker, Kommunale Selbstverwaltung, 722; Ipsen, 225 ff; Köttgen, Wesen und Rechtsform, 209; Zuhorn-Hoppe, 59f

3) § 69 II 10

4) Gönnenwein, Gemeinderecht, 122 f

5) vgl. zur Rechtsentwicklung seit Endes des 19. Jahrhunderts Pagenkopf, Kommunalrecht, 64

6) Wolff II § 105 III a 2

vom 23. Februar 1961, für Arbeiter der Bundesmanteltarifvertrag vom 31. Januar 1962 je mit ergänzenden Tarifverträgen und Regelungen für besondere Gruppen von Bediensteten und (oder) für spezielle Aspekte des Dienstverhältnisses[1].
Der Inhalt des Dienstverhältnisses ist für Gemeindebeamte durch die genannten bundes- und landesrechtlichen Normen vorgegeben[2]. Mangels besonderer Kommunalbeamtengesetze bestimmen jene grundsätzlich die Voraussetzungen der Einstellungen und Beförderungen, sowie die Laufbahnen[3]. Im Rahmen dieser Bestimmungen obliegt es den deutschen Gemeinden ‚durch Satzungsrecht diejenigen Regelungen zu erlassen ‚welche zur Berücksichtigung kommunaler Besonderheiten sowie von Unterschieden zwischen Gemeinden und Staat und zwischen Gemeinden verschiedener Größe sachlich geboten sind[4].
Für den Inhalt der Dienstverhältnisse von Angestellten und Arbeitern besteht rechtlich keine Bindung an besondere staatliche Normen. Sie wird jedoch faktisch durch die Teilnahme der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände neben dem Bund und der Tarifgemeinschaft Deutscher Länder an tarifvertraglichen Vereinbarungen hergestellt. Immerhin sind für diese Gruppen von Dienstnehmern mehr spezielle Regelungen zur Berücksichtigung gemeindlicher Besonderheiten als im Beamtenrecht zu finden.

---

1) Wolff II § 108 II b 1 und 2

2) § 1 nw LBG lautet:
"Das Landesbeamtengesetz gilt, soweit es im Einzelnen nichts anderes bestimmt, für die Beamten des Landes, der Gemeinden, der Gemeindeverbände und der sonstigen der Aufsicht des Staates unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts";
ebenso die Beamtengesetze der anderen Bundesländer

3) Gönnenwein, Gemeinderecht, 129;
Pagenkopf, Kommunalrecht, 63 f

4) Gönnenwein, Gemeinderecht, 125;
Pagenkopf, Kommunalrecht, 66;
vgl. Gönnenwein, Gemeinderecht: zu Amtsbezeichnungen S. 129, zum Umfang der Schutz- und Fürsorgepflicht S. 130, zu den nicht an Laufbahnen gebundenen Beamten ("Wahlbeamten") S. 130 ff

Die belgischen Gemeinden sind in der Bestimmung des Inhalts der Dienstverhältnisse weniger als die deutschen eingeschränkt. Solange die Rechtsverordnung des Königs zur Ausführung des Art. 84 GemG noch nicht ergangen ist, regeln jene ihr Dienstrecht selbst und unterliegen nur der Kommunalaufsicht, die durch ihre Mittel die erforderliche Harmonisierung herzustellen sucht. Die noch zu erlassenden staatlichen allgemeinen Regeln werden voraussichtlich nicht - wie in der BRD für Beamte - das staatliche Dienstrecht für anwendbar erklären, da diese Entscheidung auch der belgische Gesetzgeber schon hätte treffen können.
Die deutschen Gemeinden bestimmen Zahl und Art (soweit nach den beamtenrechtlichen Bestimmungen möglich) ihrer Bediensteten in den Stellenplänen selbst. Diese bedürfen - von wenigen Ausnahmen mit geringer Bedeutung[1] abgesehen - keiner aufsichtsbehördlichen Genehmigung oder Bestätigung[2]. Die Gemeinden sind lediglich verpflichtet, die zur Aufgabenerfüllung erforderlichen und geeigneten Bediensteten (Beamte, Angestellte und Arbeiter) einzustellen[3]. Eine konkretisierbare rechtliche Verpflichtung, die der Aufsichtsbehörde ein Einschreiten ermöglicht, liegt darin nur insoweit, als die Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Erledigung insbesondere der Pflicht- und Weisungsaufgaben herbeigeführt werden können[4].

Die belgischen Gemeinden sind hier in ihrer Rechtsstellung einschneidender als die deutschen Gemeinden beschränkt. Über die Aufstellung ihrer Stellenpläne können - von der Exekutive - gem. Art. 84 GemG allgemeine Regelungen erlassen werden. Daneben unterliegen die Stellenpläne der aufsichtsbehördlichen Genehmigung. Dadurch erhält die staatliche Verwaltung die Möglichkeit, die Stellenbeschaffung umfassend zu kontrollieren. Die Ermächtigung zum Erlaß der Rahmenbestimmungen (gem. Art. 84 GemG) ist sehr allgemein gehalten, der Aufsichtsmaß-

1) z.B. in NW (§ 60 Absatz 2 nw GemO) und RhPf (1. AVO zur rhpf GemO v. 31.3.1955)
2) Gönnenwein, Gemeinderecht, 127
3) z.B. § 66 Absatz 1 bw GemO
4) Kunze-Schmid, 414; Helmreich-Widtmann, 317f

stab des intérêt général eröffnet darüberhinaus eine weitreichende Zweckmäßigkeitskontrolle. Die Rechte der deutschen Kommunalaufsicht bestehen dagegen hier nur ausnahmsweise und unter den engeren, verwaltungsgerichtlich nachprüfbaren Voraussetzungen.

Das Besoldungsrecht der deutschen Gemeindebeamten kennzeichnet heute der Grundsatz der Besoldungsharmonität in Bund, Ländern und Gemeinden, der durch das Bundesbesoldungsgesetz[1] und die Besoldungsgesetze der Länder[2] geregelt und gewährleistet wird. Die Möglichkeiten der Gemeinden zur eigenen Gestaltung beschränken sich auf die Festsetzung von Aufwandsentschädigungen[3], soweit nicht auch insoweit gesetzliche Regelungen bestehen.

Eine Gegenüberstellung zum belgischen Gemeinderecht macht deutlich, daß die deutschen Gemeinden fester an das staatliche Besoldungsrecht gebunden sind. Dort gilt zwar auch das Gebot einer gewissen Harmonität, es läßt den Gemeinden jedoch Entscheidungsspielraum. Die Gemeinden bestimmen ihre eigene Besoldungsordnung in dem durch das Gemeindegesetz (für Sekretär, Einnehmer und Polizeikommissar) oder allgemeine staatliche Regelungen gesetzten Rahmen, der Maximal- und Minimal-Beträge festsetzt. Solange die Rahmenbestimmungen gem. Art. 84 GemG noch nicht im Verordnungswege ergangen sind, wird die Harmonisierung wiederum allein durch die - sehr weitreichende- Kommunalaufsicht herbeigeführt.

Die belgischen Gemeinden sind auf dem Gebiet des gemeindlichen Dienstrechts formal freier als die deutschen Kommunen. Sie können den Inhalt der Dienstverhältnisse und die Besoldung ihrer Bediensteten grundsätzlich nach eigenem Ermessen regeln, solange die Rahmenbestimmungen gemäß Art. 84 GemG nicht ergangen sind. Die auf diese Weise ermöglichte Vielgestaltigkeit wird allein durch Maßnahmen der Gemeindeaufsicht begrenzt. Das hat materiell zur Folge, daß die Eingriffsrechte der staatlichen Behörden in diesem Bereich ungewöhnlich weitrei-

1) § 49 i.d.F. der Bekanntmachung vom 14. Dzember 1969 (BGBl I. S. 2201), zuletzt geändert durch das Erste Gesetz zur Vereinheitlichung und Neuregelung des Besoldungsrechts in Bund und Ländern vom 18. März 1971 (BGBl I. S. 208)

2) z.B. § 1 nw LBesG

3) Gönnenwein, Gemeinderecht, 123

chend sind. Dagegen besitzen die deutschen Gebietskörperschaften durch die Geltung der staatlichen Beamten- und Besoldungsgesetze von vornherein nur eine beschränkte Regelungsbefugnis. Während diese durch Anordnungen des Gesetzgebers beschränkt sind, wird der Handlungsspielraum belgischer Gemeinden durch Entscheidungen der Exekutive begrenzt. Berücksichtigt man den weiten, der belgischen Kommunalaufsicht gesteckten Rahmen, so wird deutlich, daß die Freiheit der belgischen Gemeinden inhaltlich vergleichbar eingeschränkt ist. Der Unterschied bleibt ein methodischer: Den deutschen Gemeinden sind durch das geltende staatliche Recht enge Grenzen gesetzt; die belgischen Kommunen sind nach den gesetzlichen Regelungen frei, werden dagegen auf administrativer Ebene durch die Gemeindeaufsicht an den Rahmen der für staatliche Beamte geltenden Bestimmungen gebunden.

Hingegen sind die deutschen Gemeinden bei Aufstellung ihrer Stellenpläne, d.h. bei der Bestimmung von Art und Zahl ihres Personals, frei, solange sie nicht gesetzeswidrig handeln, während das belgische Recht durch e..en Genehmigungsvorbehalt und die Befugnis der Exekutive zum Erlaß von Rahmenbestimmungen tief in die Gemeindeautonomie eingreift.

222.32 Administrativer Bereich

In der verwaltenden Funktion sind die deutschen Gemeinden im Gegensatz zum normativen Bereich nicht eingeschränkt. Sie sind dienstherrenfähig und besitzen die Anstellungshoheit[1]. Die zahlreichen früheren Bestätigungsvorbehalte des Staates gegenüber der Einstellung von Dienstnehmern[2] sind aufgehoben. Sie sind heute in Einzelfällen noch für die Kommunalverbände[3] bekannt. Im Rahmen der bundes- und

1) § 121 BRRG

2) z.B.: §§ 28 Absatz 2, 40, 41, 42, 45, 46, 51, 54 DGO

3) z.B.: § 20 Absatz 2 nw LVBO für den Direktor des Landschaftsverbandes; § 38 Absatz 1 nw LKO für die Wahl des Oberkreisdirektors

landesrechtlichen Regelungen entscheiden die Gemeinden damit auch über Beförderung und Entlassung ihrer Dienstnehmer sowie über die Art des Dienstverhältnisses.

Damit heben sich die deutschen von den belgischen Gemeinden ab. Diese besitzen zwar auch die Dienstherrenfähigkeit, haben also ihre "eigenen" Dienstnehmer; sie bedürfen jedoch zur Ernennung und Entlassung ihrer höheren Gemeindebeamten der staatlichen Genehmigung, während noch darüberhinausgehend die Polizeibeamten vom König ernannt und entlassen werden. Damit ist ihre Anstellungshoheit gerade für die wichtigen gemeindlichen Funktionen durchbrochen. Bei der Beförderung der Bediensteten ist die umfassende Kontrolle der Aufsichtsbehörden durch eine Aufhebung der Entscheidungen wegen Verletzung des allgemeinen Interesses eine stetige Beschränkung. Über die Berufung und Entlassung des Bürgermeisters wird unten noch gesprochen werden[1].

---

1) Nr. 313 S. 171 und Nr. 322.3 S. 185

222.4 Gemeindefinanzrecht

222.41 Gemeindeeinnahmen

Die ausreichende Versorgung kommunaler Selbstverwaltungskörperschaften mit eigenen Finanzmitteln ist ein Kernstück ihrer Selbstverwaltung. Umfassende infrastrukturelle Leistungen stellen in zunehmendem Maße Anforderungen an ihre finanzielle Leistungsfähigkeit, die zu kontinuierlicher Überprüfung der kommunalen Finanzausstattung zwingen. Einen vorläufigen Abschluß hat in der BRD die Diskussion um die Gemeindefinanzreform mit der Änderung der Art. 105-108 GG durch das Finanzreformgesetz vom 12.5.1969[1] und das ergänzende Gemeindefinanzreformgesetz vom 8.9.1969[2] erfahren, wenngleich bereits weniger als zwei Jahre danach die Gemeinden auf das Drohen einer erneuten Finanzkrise aufmerksam machen[3]. Hier wird eine Entwicklung deutlich, die über die nationalen Grenzen hinaus kontinuierliche Anpassungsleistungen verlangt, um den Stellenwert kommunaler Selbstverwaltung bei sich rasch entwickelnden, tiefgreifenden, durch technisch-wissenschaftliche Entwicklungen bedingten Wandlungen des Wirtschafts- und Gesellschaftslebens zu erhalten. In diesen Rahmen sind die wiederholten Änderungen auf den Einnahmeseiten gemeindlicher Haushalte, in Belgien grundlegend in den Jahren 1963ff, in der BRD im Jahre 1969, einzufügen.

---

1) BGBl I, 359

2) BGBl I, 1587

3) vgl. Stellungnahme des Deutschen Städtetages vom 7. Januar 1971: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 6 v. 8. Januar 1971 (Seiten 1 + 2) und Frankfurter Rundschau Nr. 6 vom 8. Januar 1971 (Seiten 1 + 2)

Die Finanzmittel deutscher Gemeinden lassen sich ebenso wie die belgischer gemeindlicher Körperschaften in Gemeindeabgaben, insbesondere Steuern, Finanzzuweisungen, insbesondere allgemeine Schlüssel- und Bedarfszuweisungen, sowie Erträge aus eigenem Vermögen und eigener Wirtschaft gliedern.

Die verfassungsrechtliche Ausstattung der Gemeinden in der Bundesrepublik ist der belgischer Gemeinden offenbar überlegen: Die Finanzreform aus dem Jahre 1969 sichert ihnen den Ertrag aus den Realsteuern[1] (soweit Bund und Länder nicht durch eine Umlage am Aufkommen der Gewerbesteuer b e t e i l i g t werden[2]) sowie aus den örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern (soweit er nicht den Gemeindeverbänden vorbehalten ist[3]), gewährleistet einen durch Landesgesetz zu bestimmenden Anteil am Landesanteil der Gemeinschaftssteuern[4] sowie einen durch Bundesgesetz festzusetzenden Anteil an der als Gemeinschaftssteuer von Bund und Ländern gekennzeichneten Einkommensteuer[5] von gegenwärtig 14%[6]. Darüberhinaus eröffnet das Grundgesetz jetzt das durch den einfachen Gesetzgeber zu begründende Hebesatzrecht für den Gemeindeanteil an der Einkommensteuer[7], wovon allerdings das Gemeindefinanzreformgesetz keinen Gebrauch gemacht hat.

---

1) Art. 106 Absatz 6 Satz 1 GG. Der Umfang der Realsteuergarantie ist umstritten. Nach überwiegender Auffassung sind die Realsteuergesetze in ihrem Fortbestand verfassungsrechtlich nicht gesichert: z.B.: BVerwG E 27, 350 (352); Maunz-Dürig-Herzog Art. 106 Rdn. 43; vgl. auch: Sasse, 427ff, der eine Übersicht über den Meinungsstand und eine differenzierte (abweichende) Lösung vorlegt.

2) Art. 106 Absatz 6 Satz 4 GG, § 6 Gemeindefinanzreformgesetz

3) Art. 106 Absatz 6 Satz 1 GG

4) Art. 106 Absatz 7 Satz 1 GG

5) Art. 106 Absatz 5 Satz 1 GG

6) § 1 Gemeindefinanzreformgesetz

7) Art. 106 Absatz 5 Satz 3 GG

Dadurch gewährleistet das Grundgesetz in begrenztem Rahmen das Recht zur selbständigen Regelung von Besteuerungsgegenständen - Steuerhoheit - sowie weiterreichend das Recht, bestimmte Steuerquellen auszuschöpfen,- Ertragshoheit -. Die hierauf bezogenen Gesetzesvorbehalte vermögen,den Anteil an der Einkommensteuer und am Länderanteil der Gemeinschaftssteuern höher oder geringer zu bemessen, jedoch nicht gänzlich auszuschließen. Der Umfang verfassungsrechtlicher Gewährleistungen belgischer Gemeinden tritt demgegenüber zurück, da die Zuweisung eigener Finanzmittel insgesamt unter dem Vorbehalt des einfachen Gesetzes steht.

Sowohl die belgische wie die deutsche Kommunalfinanzordnung können als Mischform zwischen dem Steuertrenn- und Steuerverbundsystem[1)] gekennzeichnet werden. Neben die Erschließung eigener Steuerquellen tritt die Beteiligung am staatlichen Steueraufkommen durch allgemeine Finanzzuweisungen oder Ausschüttung aus den Gemeindefonds und Zweckzuweisungen. Die Zuschläge[2)] belgischer Gemeinden auf staatliche Steuern heben sich von der gegenwärtig nicht verwirklichten, aber verfassungsrechtlich zulässigen Befugnis deutscher Gemeinden ab, die Hebesätze des Gemeindeanteils an der Einkommensteuer[3)] (Gemeindeeinkommensteuer) festzusetzen. Das Zuschlagsrecht umfaßt bei Ausschöpfung in jedem Falle eine zusätzliche Beanspruchung der Steuerquelle, während die Einräumung des Hebesatzrechts

---

1) vgl. zu den Begriffen: Bohmann, 21ff, Maunz-Dürig-Herzog Art. 28 Rdn 16-18, Pagenkopf, Einführung, 180ff

2) Das deutsche Gemeindefinanzsystem kannte Zuschläge für Gemeindeverbände gemäß Art. 106 Absatz 6 Satz 3 GG i.d.F. des Gesetzes vom 23. Dezember 1955 (BGBl. I., 817)

3) Art. 106 Absatz 5 Satz 3, § 1 Gemeindefinanzreformgesetz

auch die Möglichkeit der Verringerung der Belastung enthält, wenn der auf den proportionalen Sockel zu berechnende Hebesatz unter 100% festgesetzt wird[1]. Beide Gestaltungsformen sind jedoch vergleichbar, einerseits insofern, als sie dieselbe Steuerquelle der eigenständigen Ausschöpfung durch zwei Steuergläubiger eröffnen und damit Elemente eines die Gemeindeautonomie stärkenden Steuertrennsystems sind, andererseits insofern, als sie den Ertrag derselben Steuerquelle unter Staat und Gemeinden aufteilen und somit einen Bestandteil des Steuerverbundsystems repräsentieren.

Mit der weiterreichenden Befugnis der belgischen Gemeinden zur Erhebung von Steuerzuschlägen - auf die Grund-, Einkommen-, Körperschaft- und Kraftfahrzeugsteuer - korrespondiert die ausschließliche Ertragshoheit deutscher Gemeinden an der Grundsteuer und ihr Vorrang an der Gewerbesteuer, von der nach § 6 des Gemeindefinanzreformgesetzes vom 8. September 1969 nur eine Umlage an Bund und Länder abzuführen ist.

Als Bestandteil des Steuerverbundsystems gehen in beiden Ländern die allgemeinen Finanzzuweisungen und die Zweckzuweisungen in das kommunale Finanzsystem ein. Die allgemeinen Finanzzuweisungen erfolgen in Belgien nicht aus den allgemeinen Deckungsmitteln des Staates, sondern aus von diesen abgesonderten Fonds. In Belgien gilt damit für den Kernanteil staatlicher Finanzzuweisungen nicht das Prinzip der Budgeteinheit[2]. Vielmehr werden öffentliche Zweckvermögen, d.h. zu einem besonderen Zweck gesammelte und verwaltete Vermögensmassen, gebildet.

---

1) vgl. Timm, 52

2) Nöll von der Nahmer, 80

Als Element des vertikalen Finanzausgleichs[1] finden die belgischen Fonds des Communes in der BRD keine Parallele. Die allgemeinen Finanz- und Zweckzuweisungen bilden keine solchen Fonds, da sie nicht für diesen besonderen Zweck angesammelt, sondern aus den allgemeinen Deckungsmitteln der Länder in jährlich neu zu bestimmender Höhe bereitgestellt werden.

Die Fonds des Communes zielen auf die - wenigstens zeitweise - Sicherung einer angemessenen, den Aufgaben entsprechenden Finanzausstattung der Gemeinden. Damit könnten sie ein Element der Stärkung ihrer Autonomie sein, insofern die Gemeinden nicht für jedes Haushaltsjahr dem unabweisbaren Finanzbedarf entsprechende Quellen erstreiten müssen. Dennoch lassen sich die doppelten Bedenken gegen dieses System nicht übersehen: Mit der nominalen oder sich aus dem Aufkommen - z.B. Zweckabgaben - ergebenden Festlegung der zur Verteilung ausstehenden Mittel ist eine Anpassung an Veränderungen auf der Ein- und Aufgabenseite erschwert. Das kann zu mehr Mitteln als notwendig und zu weniger als unerläßlich führen. Volkswirtschaftlich erschweren solche Fonds, die nicht speziell für die Konjunktursteuerung (z.B. Konjunkturausgleichsfonds, Eventualhaushalte u.a.m.) gebildet sind, die gesamtwirtschaftlichen Zyklen gerechtwerdende Einnahmen- und Ausgabenpolitik.

Neben die Einnahmen aus eigenen Abgaben, insbesondere Steuern aus allgemeinen Finanz- und Zweckzuweisungen, treten auch in der BRD Erträge aus eigenem Vermögen und Wirtschaftsbetrieben. Damit weisen die Einnahmeseiten der Gemeinden hier wie dort eine vergleichbare Dreiteilung auf. Auf ihr quantitatives Verhältnis zueinander, das für die Eigenverantwortlichkeit und Selbständigkeit

---

1) Gemeindefonds als Form gemeindlicher, d.h. nicht staatlicher Ausgabenpolitik, finden sich auch in der BRD. Eine begrifflich scharfe Scheidung von für besondere Zwecke angesammelten Rücklagen (z.B. Erneuerungs- und Erweiterungsrücklagen) führt dazu, den Fondsbegriff nicht für einmalige, sondern nur wiederkehrende Aufwendungen zu verwenden, vgl. Handwörterbuch der Sozialwissenschaften 3. Band Stichwort "Fondswirtschaft" S. 802 (Bearbeiter Theo Keller)

gegenüber dem Staat von tragender Bedeutung ist, kann im Rahmen dieser, die Struktur der Gemeindeverfassungssysteme untersuchenden Arbeit nicht näher eingegangen werden.

222.42 Abgaben-, insbesondere Steuerhoheit

Für die selbständige Aufgabenerfüllung kommunaler Körperschaften ist die ausreichende Versorgung mit Finanzmitteln von vorrangiger Bedeutung. Sie ist umso gesicherter, je mehr Abgaben-, insbesondere Steuergegenstände, ihnen zur Ausschöpfung zur Verfügung stehen. Von daher gewinnt der Umfang gemeindlicher Abgabenhoheit, insbesondere das sogenannte Steuererfindungsrecht, seinen Stellenwert.

Das belgische Gemeindeverfassungsrecht entfaltet diese Befugnis aus der Aufgabengeneralklausel der Art. 31, 108 Verf, Art. 75 GemG.

Dagegen erfährt die Finanzhoheit deutscher Gemeinden auf der Einnahmenseite dadurch eine besondere Einschränkung, daß das Recht zur Erhebung von Abgaben (Gebühren, Beiträge, Steuern) nicht von den die Aufgaben beschreibenden Generalklauseln mitumfaßt wird. Wegen des Grundsatzes, daß unterstaatliche Rechtsnormen (Satzungen) einer staatlichen Ermächtigung bedürfen, und wegen des Vorbehaltes des Gesetzes als des rechtsstaatlichen Verfassungsgrundsatzes bedürfen Satzungen, die zur Auferlegung von Abgaben, also vermögensrechtlichen Leistungen, berechtigen jeweils einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung[1]. Diese sind in den Kom-

1) Badura, 562; Geller-Kleinrahm-Fleck, Art. 79 Anm. 1; Obermayer, 334f; Wixforth, 41; Wolff II § 86 VII c 2 und d 3; Zuhorn-Hoppe, 58; BVerwG E 6, 247 (250f); a.A.: OVG Bremen Urt. v. 31. Januar 1967 II A 530/63; Württemberg-Bad. VGH A ö R Bd. 77, 345 (349ff)

munalabgabengesetzen[1] und Spezialgesetzen enthalten. Damit besitzen die deutschen Gemeinden kein Steuererfindungsrecht. Ihre Möglichkeit, eigene Finanzquellen zu erschließen, erscheint gegenüber den belgischen Kommunen weitreichender eingeschränkt. Dies trifft insofern zu, als aus den Generalermächtigungen des deutschen Rechts von vornherein bestimmte Agenden ausgeblendet sind, die belgische Generalklausel dagegen im Grundsatz umfassend berechtigt und ihre Eingrenzung erst von außen durch staatliche Rechtnormen erfährt. Während jene Gemeinden nur enumerativ bestimmbare Steuer- und Abgabengegenstände ausschöpfen können, sind diese unbegrenzt berechtigt, mit Ausnahme der durch ausdrücklichen Hoheitsakt entzogenen Steuerquellen. Es scheint daher nur hinreichender Phantasie belgischer Gemeinden zu bedürfen, um sich ausreichend eigene Einnahmequellen zu erschließen. Diese Annahme läßt jedoch nicht nur die dominierende Stellung der belgischen Gemeindeaufsicht unbeachtet, sie übersieht auch, daß in einem vorgegebenen gesamtwirtschaftlichen System, in dem die Gemeinden nur je einen kleinen Teil repräsentieren, die einnahmeträchtigen Abgabengegenstände nicht beliebig zu vermehren, sondern offenbar nahezu konstant[2] und durch Staat und Provinzen in Anspruch genommen sind. So sind die belgischen Gemeinden unter einem rechtlich-konstruktiven Gesichtspunkt vom Staat unabhängiger. Werden jedoch die sozialen und wirtschaftlichen Tatsachen in die Analyse mit eingebracht, so schrumpft die Differenz auf die oben[3] behandelte Frage zusammen, welche Einnahmequellen den Gemeinden in welchem Umfange realiter zur Verfügung stehen.

---

1) z.B.: nw KAG

2) vgl. Institut "Finanzen und Steuern", S. 64 linke Sp.

3) s.o. Nr. 222.41, S. 139

222.43 Gemeindeausgaben

Die eigenverantwortliche Verwendung der den Gemeinden zur Verfügung stehenden Einnahmen kann als kennzeichnendes Merkmal der Ausgabenhoheit angenommen werden[1], wenngleich sie Einschränkungen durch die Pflichtnatur mancher Gemeindeaufgaben, Zweckbindungen von Finanzzuweisungen und das kommunale Finanzverwaltungsrecht unterliegt.

Ausgaben für pflichtige Aufgaben gehen denen für unabweisbare eigene Angelegenheiten und diese wiederum jenen für sonstige freiwillige Aufgaben vor.[2] Zweckzuweisungen sind nur für die staatlich bezeichneten Zwecke zu verwenden[3] und damit nicht allgemein dekkungsfähig. Die Bestimmungen des Gemeindefinanzverwaltungsrechts schließlich schränken die Ausgabendisposition ein, da sie u.a. Bestimmungen über zu bildende Rücklagen[4] und die Verwendung bestimmter Einnahmeposten - z.B. aus Darlehnsaufnahmen und Vermögensveräußerungen[5] - enthalten. In einer strukturellen Aufsicht ergeben sich damit in beiden Gemeindeverfassungen - ungeachtet der Differenzen im Detail - vergleichbare, durch eine Trias gekennzeichnete Eingrenzungen der gemeindlichen Ausgabenhoheit.

---

1) Wixforth, 155
2) vgl. § 9 Absatz 1 Satz 2 nw GemHVO; Wixforth, 155f
3) Pagenkopf, Einführung, 184
4) z.B. §§ 2, 3 RücklVO; vgl. Pagenkopf, Einführung, 145ff
5) z.B. § 39 Absatz 2 nw GemHVO

222.44 Finanzverwaltungsrecht

Deutsche wie belgische Gemeinden besitzen eine vom Staat losgelöste, jedoch nicht unabhängige, eigene Haushaltsführung. Es gelten die staatlichen Bestimmungen über Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen für Gemeinden nicht entsprechend, sondern es sind besondere - allerdings staatliche - Regelungen anzuwenden[1]. Es besteht also jeweils Eigenständigkeit in einem vom Staat gesteckten Rahmen.

---

1) Für NW z.B.: nw GemHVO, RücklVO (i.V.m. § 115 nw GemO), nw KuRVO, nw EigBetrVO

223 Gemeindeaufsicht

223.1 Begriff

Die Gemeindeaufsicht des deutschen Rechts umfaßt die Beobachtung und Beeinflussung der Tätigkeit der Gemeinden in ihrem eigenen Aufgabenkreis durch hoheitliche Maßnahmen[1]. Sie berechtigt den Staat zur Kontrolle der Gemeinden[2]. Ihr steht die Fachaufsicht im übertragenen Wirkungskreis gegenüber, wo die übergeordnete Behörde gegenüber den Gemeinden oder ihren Organen ebenso wie über nachgeordnete staatliche Behörden ein unbeschränktes Weisungsrecht ausübt[3].

Die Gemeindeaufsicht beinhaltet einen Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden, die dem die Aufsicht ausübenden Bundesland als selbständiges Rechtssubjekt (und nicht als dessen Glied wie bei der Fachaufsicht) gegenüberstehen. Als eine Form der öffentlich-rechtlichen Verbandsaufsicht umfaßt sie die Summe der Rechte und Pflichten des für die ordnungsgemäße Erfüllung aller öffentlichen Aufgaben letztlich zuständigen und verantwortlichen Staates[4]. Sie ist daher das notwendige Seitenstück zum Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden. Sie bezweckt ebenso wie die tutelle administrative des belgischen Gemeinderechts die Unterordnung der Gemeinden unter die Staatsgewalt gemäß dem geltenden Recht und dient der Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Pflichten der Gemeinden sowie der Garantie der Gesetzmäßigkeit ihrer Verwaltung. Sie kann daher auch im deutschen Recht als die Bremse eines zu starken gemeindlichen "Willens" bezeichnet werden. Darüberhinaus, und insoweit

---

1) Gönnenwein, Gemeinderecht, 174; Schmitt, 68ff; Wolff II, § 77 II a + b 3

2) Seibert, Gewährleistung, 213f

3) Gönnenwein, Gemeinderecht, 173, 205ff

4) Gönnenwein, Gemeinderecht, 174; Pagenkopf, Einführung, 226; Wolff II, § 77 II b 3; Zuhorn-Hoppe, 300

findet das deutsche keine Parallele im belgischen Recht, hat die Kommunalaufsicht eine Schutzfunktion für die Gemeinden.[1] Neben die kontrollierende tritt damit im deutschen Recht die beratende, fördernde und schützende Tätigkeit der Aufsichtsbehörden.[2] Diesen Zweck der Gemeindeaufsicht hat die Aufsichtsbehörde bei Ausübung ihrer Befugnisse zu berücksichtigen.[3]

223.2 Maßstab der Gemeindeaufsicht

Maßnahmen der belgischen "Kommunalaufsicht" (tutelle administrative) ergehen bei Verletzung der Rechtmäßigkeit und des allgemeinen Interesses. Der Umfang der Aufsicht im eigenen Aufgabenbereich ist damit ein doppelter; er ist nicht nur auf die strenge Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt, sondern läßt weiteren Erwägungen der staatlichen Aufsichtsorgane Platz.

Die Verbandsaufsicht über die Gemeinden im deutschen Recht hat sich ihrem Umfang nach im Laufe der Geschichte geändert. Der fürstliche Absolutismus überwachte die Gemeinden unter den Gesichtspunkten der privaten Kuratel, die mit der Vermögensverwaltung durch die Obrigkeit eine umfassende Lenkungsgewalt sicherte[4]. Im Preußen der konstitutionellen Monarchie galt nach der Übergangszeit der Stein'schen Städteordnung von 1808 unter dem Einfluß der Rechtsprechung des preußischen OVG bis zuletzt der längst außer Kraft gesetzte § 139 der rev. Städteordnung

---

1) Vgl. § 9 nw GemO: "Die Aufsicht des Landes schützt die Gemeinden in ihren Rechten und sichert die Erfüllung ihrer Pflichten"; ebenso: Art. 108 bay GemO; § 11 he GemO; § 12 nds GemO; § 9 schlh GemO

2) Gönnenwein, Gemeinderecht, 178; Schmitt, 109f; Wolff II § 86 IX a ; Zuhorn-Hoppe, 300f

3) so hat sie sich z.B. bei Maßnahmen der Ersatzvornahme gem. § 109 nw GemO als Treuhänderin der Gemeinde zu fühlen und ihre Schritte dementsprechend einzurichten; vgl. Zuhorn-Hoppe, 301

4) Gönnenwein, Gemeinderecht 174; Gönnenwein, Kommunalaufsicht, 511

vom 17. März 1831 (pr GS Seite 10), wonach die Aufsichtsbehörde "dafür Sorge zu tragen hatte, daß die Verwaltung fortwährend in dem vorgeschriebenen Gange bleibe und angezeigte Störungen beseitigt werden"[1].

Einen ersten Schritt auf dem Weg der Zurückdrängung der Zweckmäßigkeitskontrolle ließen die Städteordnung für Schleswig-Holstein vom Jahre 1869 (pr GS Seite 589, § 92 I) und süddeutsche Gemeindegesetze erkennen[2]. Die Zeit der Weimarer Republik brachte noch keine Beschränkung der Kommunalaufsicht auf eine reine Rechtskontrolle[3]. Die Praxis wendete den § 139 der rev. Städteordnung weiterhin an. Ein Teil der Lehre[4] sah darin nach wie vor die Ermächtigung zu Zweckmäßigkeitsentscheidungen, während eine Gegenmeinung[5] solche Erwägungen nur bei staatlichen Sondervorbehalten anerkannte, die einhellig für zulässig gehalten wurden[6].

Das nationalsozialistische Gemeinderecht führte zu einem umfassenden Einbruch in die Selbstverwaltung der Gemeinden, indem § 106 DGO die Aufsichtsbehörden befugte, darüber zu wachen, daß die Gemeinden nicht nur in Übereinstimmung mit den Gesetzen, sondern auch im Einklang mit"den Zielen der Staatsführung" verwaltet wurden[7]. Die Kommunalaufsicht berechtigte schließlich durch den Erlaß zur Vereinfachung

---

1) Pagenkopf, Einführung, 224f; Seele, 345ff; Gönnenwein, Gemeinderecht, 175

2) vgl. Gönnenwein, Gemeinderecht, 175; Seele, 347ff

3) Gönnenwein, Gemeinderecht, 175

4) z.B. Peters, Grenzen, 229; Stier-Stomlo, 364f

5) z.B. Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 532; Hatschek, Lehrbuch, 71

6) z.B. Bühler, 703; Peters, Grenzen, 120; PrOVG E 42, 23

7) Pagenkopf, Einführung, 225; Gönnenwein, Gemeinderecht, 176; Seele, 357ff

der Verwaltung vom 28. August 1939 (RG Bl. I, 1535) zur unbegrenzten Weisungsbefugnis[1].

Das Grundgesetz der BRD garantiert die kommunale Selbstverwaltung, ohne die Kommunalaufsicht zu erwähnen. Ihre Zulässigkeit ergibt sich aus dem Gesetzesvorbehalt[2], während über Art und Umfang des Instituts nichts bestimmt wird. Sie ergeben sich aus der Gesetzgebung der Länder. Diese haben in ihren Verfassungen die Kommunalaufsicht auf eine Gesetzmäßigkeitskontrolle beschränkt[3]. Ob und inwieweit daneben noch eine Zweckmäßigkeitskontrolle stattfindet, ist indes umstritten.

Es ist zwischen der allgemeinen (oder repressiven) Aufsicht und der Sonderaufsicht[4] (oder präventiven Aufsicht) zu unterscheiden; jene umfaßt die vorbereitenden und vorbeugenden Aufsichtsmittel der allgemeinen Aufsichtsbehörden[5], während diese sich auf den weiten Bereich staatsbehördlicher Beteiligung an der Kommunalverwaltung durch Genehmigungen, Bestätigungen und Dispense bezieht[6].

---

1) Pagenkopf, Einführung, 225

2) BVerwG E, 2, 329ff, s. oben Nr. 221.121.2, S.87

3) Art. 75 I bw Verf; Art. 83 Abs. 4 4 bay Verf; Art. 147 II brem Verf; Art. 137 Abs. 3 hess Verf; Art. 44 Abs. 5 nds Verf; Art. 78 Abs. 4 nw Verf; Art. 49 Abs. 3 rhpf Verf

4) Die nw GemO bezeichnet - dem Weinheimer Entwurf (§110) folgend - die Fachaufsicht als Sonderaufsicht und stellt sie der allgemeinen Aufsicht gegenüber; demnach ist Sonderaufsicht die Aufsicht in Weisungsangelegenheiten.

5) Gönnenwein, Gemeinderecht, 183; Zuhorn-Hoppe, 306

6) s. Becker, Die Selbstverwaltung, 132ff; Schmitt, 86ff; Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung, 127ff

Für die allgemeine Aufsicht besteht die einhellige Meinung, daß sie nur zu einer Rechtmäßigkeitskontrolle der gemeindlichen Tätigkeit berechtigt[1]. Die Rechtslage der Sonderaufsicht ist nicht in allen Bundesländern einheitlich. Unzweideutig ist die verfassungsrechtliche Regelung gemäß Art. 75 bw Verf, wonach in bestimmten Angelegenheiten die Sonderaufsicht auch eine Zweckmäßigkeitskontrolle umfassen kann[2]. In den übrigen Bundesländern sind die Befugnisse der Aufsichtsbehörden im Bereich der Sonderaufsicht weniger eindeutig zu beschreiben.

Im Grundsatz wird hier allgemein anerkannt, daß trotz des klaren Wortlauts des Landesverfassungsrechts die Sonderaufsicht nicht auf eine reine Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt ist. Die Auffassung, daß die staatlichen Sondervorbehalte durch die Landesverfassungen gegenstandslos geworden seien[3], hat sich ebenso wenig durchgesetzt wie die, daß bei der Erteilung von Genehmigungen etc. regelmäßig eine Zweckmäßigkeitskontrolle zulässig sei[4]. Vielmehr führt eine Auslegung der entsprechenden Bestimmungen der Landesverfassungen[5] zu einer Differenzierung zwischen den verschiedenen Formen der Mitwirkungsrechte. Sowohl die Berücksichtigung der historischen Entwicklung[6] als auch die Untersuchung der einzelnen Gruppen von Mitwirkungsrechten[7] des Staates führen zu dem Ergebnis, daß die Kommunalaufsicht in einzelnen Bereichen über die reine Rechtskontrolle hinausgehende Befugnisse besitzt.

---

1) Gönnenwein, Gemeinderecht, 177f; Wolff II § 86 IX b ; Zuhorn-Hoppe, 302

2) Gönnenwein, Gemeinderecht, 201, Kunze-Schmid, 39; Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung, 128

3) So z.B. VerfGH RhPf, Verw Rspr. Bd. 3 (1951), 530

4) So z.B. Berkenhoff, Kommunalverfassungsrecht, 191

5) Ausführlich und überzeugend dazu Seele, 364ff

6) Statt aller Seele, 368ff

7) Gönnenwein, Gemeinderecht, 197f; Gönnenwein, Kommunalaufsicht, 513ff; Müller, 182f; Rauball § 4 Erl. 3 u. § 64 Erl. 2; Salzwedel,* 203; Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung, 127ff; BVerfG E 7, 358 (364); 8, 332 (359); OVG Münster E 19, 192

* staatliche Genehmigungsvorbehalte

Im Rahmen dieser Arbeit kann auf die offenen Streitfragen und unterschiedlichen Meinungen nicht im Einzelnen eingegangen, sondern nur an die Ergebnisse angeknüpft werden, über die weitgehende Übereinstimmung besteht.

In der kommunalaufsichtlichen Genehmigung (Mitwirkung) des Staates kann sich ein echtes Beteiligtsein des Staates in eigener Sache ausdrücken. Die Entscheidung ruht hier sowohl in der staatlichen als auch der kommunalen Verwaltungsverantwortung, wenngleich sie als kommunaler Akt mit staatlicher Zustimmung ausgestaltet ist. Dies ist der Bereich des "staatlich-kommunalen Kondominiums"[1], in dem die aufsichtsbehördliche Genehmigung die Funktion einer Sanktion hat. In diesem Sachbereich ist der Staat daher berechtigt, Zweckmäßigkeitserwägungen anzustellen. Reine Rechtsaufsicht besteht dagegen über jene Akte, bei denen der staatliche Mitwirkungsvorbehalt sich in dem Aufsichtszweck erschöpft. Er hat nur den Charakter einer staatlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung[2].

Die Abgrenzung unterliegt im Einzelnen größeren Schwierigkeiten als die Aufstellung der abstrakten Regel. Die Entscheidung wird von der Interessenverteilung bei der einzelnen Angelegenheit bestimmt. Je weiter die gemeindliche Maßnahme in den überregionalen und staatlichen Bereich wirkt, umso stärker ist die materielle Beteiligung des Staates und gewinnt seine Mitwirkungshandlung den Charakter einer Sanktion[3]. Trotz der zulässigen Zweckmäßigkeitsentscheidungen nimmt jedoch auch die reine Gesetzeskontrolle im Bereich der staatlichen Sondervorbehalte einen weiten Raum ein[4].

---

1) Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung, 130; Wolff II § 86 IX b 1

2) Rauball, § 4 Erl. 3; Salzwedel,* 203ff; Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung, 131

3) Vgl. im Einzelnen: Salzwedel,* 203ff; Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung, 130ff

4) Seele, 385

* Staatliche Genehmigungsvorbehalte

Die rechtstechnische Ausgestaltung der deutschen Kommunalaufsicht bedient sich verschiedener Mittel. Sie reicht bei der Rechtsaufsicht von bestimmten bis zu unbestimmten Rechtsbegriffen mit und ohne Beurteilungsspielraum. Die unbestimmten Begriffe können jedoch auch nur Ermessensrichtlinien beinhalten und damit die Zweckmäßigkeitsaufsicht im kommunalen Selbstverwaltungsbereich eröffnen, indem sie der staatlichen Verwaltungsbehörde die Ausfüllung überlassen[1].

Damit stellt sich das Bild zum belgischen Kommunalaufsichtsrecht wesentlich differenzierter dar. Dort tritt in jedem Falle neben die reine Rechtsatzkontrolle die Überprüfung nach einer (sehr weitgezogenen) Ermessensrichtlinie. Der Begriff des intérêt général kann in diesem Rahmen für das deutsche Recht nicht mehr als unbestimmter Rechtsbegriff aufgefaßt werden. Er gestattet der Aufsichtsbehörde ein eigenes politisches, d.h. kognitives, Ermessen. Diese Befugnis wird der Exekutive wegen ihrer politischen und allgemeinen Verantwortung für das staatliche Ganze eingeräumt, nicht dagegen - wie bei einem unbestimmten Rechtsbegriff - wegen der begrenzten menschlichen Erkenntnisfähigkeit und der notwendigerweise beeinflussenden persönlichen Wertvorstellungen, wodurch mehrere Entscheidungen als gleichwertig und damit rechtmäßig angesehen werden müssen[2].

Die Einwirkungsmöglichkeit der deutschen Kommunalaufsicht auf die Gemeinden, so läßt sich jetzt feststellen, ist weitergehend beschränkt, als die der belgischen tutelle administrative. Diese kann bei allen Aufsichtsmitteln die

---

1) Die Abgrenzung ist im Einzelnen schwierig und umstritten; vgl. dazu Seele, 385ff und 400ff, der unter Berücksichtigung der Literatur und Rechtsprechung die Fragen im Einzelnen untersucht

2) Vgl. zum unbestimmten Rechtsbegriff Wolff I § 31 I c

Maßnahme der Gemeinde über die Gesetzmäßigkeit hinaus überprüfen. Das allgemeine Interesse erlaubt es ihr fast schrankenlos, ihr eigenes Gutdünken an die Stelle der Gemeinde zu setzen, und beschränkt sie nur insoweit, als sie nicht ausschließlich auf die eigenen Interessen der Gemeinden zurückgreifen darf. Die deutsche Gemeindeaufsicht ist bei der allgemeinen Aufsicht immer und bei der Sonderaufsicht häufig auf die Rechtmäßigkeitskontrolle verwiesen. Nur bei einer echten Beteiligung des Staates in der Mitwirkungshandlung ist für Zweckmäßigkeitserwägungen Raum. Sie sind auf die Mittel der Sonderaufsicht, wie Genehmigung, Bestätigung und Dispens, beschränkt. Die Regelung des belgischen Rechts ist dem Rechtszustand in Deutschland bis zur Weimarer Republik vergleichbar, der allgemein Zweckmäßigkeitserwägungen in der Gemeindeaufsicht zuließ.

Während in der BRD zwischen Fachaufsicht und Kommunalaufsicht (als Beobachtung und Beeinflussung im Selbstverwaltungsbereich) ein Gegensatz besteht, verwischt sich dieser in Belgien weitgehend. Im deutschen Recht unterscheiden sich Mittel[1)] und Umfang grundlegend. Das belgische Recht nähert die Mittel des pouvoir hiérarchique denen der tutelle administrative an, und der Maßstab beider unterscheidet sich nur dadurch, daß die Ermessensrichtlinie der tutelle administrative rein kommunale Erwägungen ausschließt. Da aber gemeindliche Tätigkeit heute i.d.R. ein übergreifendes Interesse anspricht, hat die Unterscheidung kaum praktische Bedeutung. Hier offenbart sich ein Unterschied, der nicht ohne Wirkung in Theorie und Praxis bleibt. Im belgischen Gemeinderecht ist der theoretische Unterschied zwischen eigenem und übertragenem Aufgabenkreis ohne grundlegende Bedeutung, da die Einwirkung des

1) S. dazu im Einzelnen unten Nr. 223.4 S. 155

Staates in beiden Bereichen übereinstimmende Formen und Umfang annimmt. Darin ist auch der Grund zu suchen, daß mehrere Autoren des belgischen Gemeinderechts den Unterschied zwischen eigenen und übertragenen Aufgaben nicht erkennen[1]. Die belgischen Gemeinden gewinnen dadurch mehr als die deutschen den Charakter von Verbänden, deren Aufgaben im Vollzug staatlicher oder vom Staat beeinflußter eigener Angelegenheiten liegen und die dem Staat wie nachgeordnete Behörden untergeordnet sind.

223.3 Behörden der Gemeindeaufsicht

Die Behörden der belgischen und deutschen Gemeindeaufsicht unterscheiden sich nicht in wesentlichen Zügen. Abweichungen ergeben sich aus der unterschiedlichen staatlichen Organisation. Kommunalaufsicht ist in der BRD Sache der Länder, während sie in Belgien Aufgabe des Zentralstaates ist. Wegen des Fehlens von Kommunalverbänden in Belgien werden jene Aufsichtsbefugnisse, die in der BRD die monokratischen Leitungsorgane der Landkreise (Oberkreisdirektor / Landrat) im Wege der Institutionsleihe für das Land über die kreisangehörigen Gemeinden wahrnehmen, dort von eigenen staatlichen (Bezirkskommissar und Gouverneur) oder geliehenen p r o v i n z i a l e n Organen ausgeübt.

223.4 Aufsichtsmittel

Eine kurze Gegenüberstellung der Aufsichtsmittel soll den Vergleich der Systeme der Kommunalaufsicht abschließen. Hierbei wird dem deutschen Gliederungsschema in allgemeine und besondere oder repressive und präventive Aufsicht gefolgt werden.

---

1) z.B. Somerhausen, 124;
Valerius Bd. I, 165

Dem allgemeinen Unterrichtungsrecht deutscher Aufsichtsbehörden[1] entspricht das Recht der belgischen Exekutive gem. Art. 75 Absatz 2 GemG, über die Beschlüsse des Gemeinderates in jedem Falle informiert zu werden. Das belgische Recht sieht die Unterrichtung allerdings nur für Beschlüsse der Gemeindevertretung, nicht für Maßnahmen des Schöffenkollegiums und des Bürgermeisters vor. Das Fehlen der Unterrichtungspflicht dieser Organe kann nur so erklärt werden, daß der Gesetzgeber dies bei den staatlich berufenen Organen für erläßlich hielt und für das Schöffenkollegium bei der Änderung der Berufung der Schöffen im Jahre 1886, eine dem Art. 75 Absatz 2 GemG entsprechende Bestimmung nicht eingefügt hat.

Dem Recht der Beanstandung und Aufhebung gemeindlicher Maßnahmen stehen in Belgien die endgültige und vorläufige Aufhebung gegenüber. Beanstandung und Suspension unterscheiden sich in ihrem Ausspruch, da jene die Aufforderung an die Gemeinde enthält, die rechtswidrige Maßnahme selbst aufzuheben[2], während dies auf die Beseitigung seitens der staatlichen Behörde zielt, aber sie nur unvollkommen durchführt, da ein weiterer staatlicher Akt, die endgültige Aufhebung, hinzutreten muß. Die deutsche Gemeinde ist verpflichtet, die belgische lediglich berechtigt, von sich aus den beanstandeten Akt rückgängig zu machen. Hinsichtlich der Rechtsfolge besteht die Übereinstimmung, daß beide Aufsichtsmaßnahmen die Wirkung des gemeindlichen Aktes hemmen[3]. Durch die verschiedene Zielrichtung offenbart sich ein Unterschied in der Auffassung des Zusammenspiels von Staat und Gemeinde. Die Beanstandung des deutschen Rechts will die Gemeinde auf die Gesetzeswidrigkeit ihrer Maßnahme aufmerksam machen und sie zu eigener gesetzeskon-

---

1) z.B. § 107 nw GemO; s. Zuhorn-Hoppe, 312; Gönnenwein, Gemeinderecht, 184

2) Gönnenwein, Gemeinderecht, 187; Pagenkopf, Einführung, 228; Zuhorn-Hoppe, 313ff

3) Gönnenwein, Gemeinderecht, 187

former Tätigkeit veranlassen. Dagegen handelt in Belgien die Aufsichtsbehörde sogleich an Stelle der Gemeinde, indem sie ihren Hoheitsakt - wenn auch nur vorläufig - aufhebt. Hier finden die teilweise unterschiedlichen Zwecke der Gemeindeaufsicht ihre praktische Auswirkung.

Das deutsche Beanstandungsrecht ist Ausdruck des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit der Mittel, da die Beanstandung (außer in Hessen[1] und Rheinland-Pfalz[2]) der Aufhebung vorauszugehen hat. Dagegen setzt die annulation eine suspension nicht voraus, sodaß die Gefahr tiefgreifender aufsichtsbehördlicher Maßnahmen für die belgischen Gemeinden größer als für die deutschen ist.

Das Aufhebungsrecht[3] (als Seitenstück des Beanstandungsrechts) gleicht in den Rechtsfolgen der annulation, ist jedoch - wegen des unterschiedlichen Aufsichtsmaßstabes - in den Voraussetzungen enger als diese.

An positiven Eingriffsrechten der allgemeinen (repressiven) Gemeindeaufsicht kennt das deutsche Recht das Anordnungsrecht mit dem Recht der Ersatzvornahme, die Bestellung eines Staatskommissars und die Auflösung der Gemeindevertretung[4].

Erfüllt die Gemeinde die ihr nach den Gesetzen obliegenden Pflichten nicht, so ordnet die Aufsichtsbehörde an, innerhalb bestimmter Frist das Erforderliche zu veranlassen[5]. Bei weiterem Unterlassen handelt die Behörde im Wege der Ersatzvornahme an Stelle der Gemeinde. Dem Ge-

---

1) § 138 he GemO

2) § 124 rhpf GemO

3) In Bayern und Baden-Württemberg erfolgt die Aufhebung im Wege der Ersatzvornahme: § 123 bw GemO; Kunze-Schmid, 825f; Helmreich-Widtmann, 657

4) Gönnenwein, Gemeinderecht, 193f

5) Pagenkopf, Einführung, 229; Zuhorn-Hoppe, 317f

genstand nach beziehen sich diese Aufsichtsmittel auf alle Beschlüsse, Verpflichtungen und andere Maßnahmen, die die Gemeinde nach dem Gesetz selbst hatte bewirken müssen.[1)]

Den positiven Eingriffsrechten entsprechen die "mesures d'office", die Entsendung eines Spezialkommissars und die gesetzlich nicht normierte und nicht als Aufsichtsmittel qualifizierte - Auflösung der belgischen Gemeindevertretung durch den Gesetzgeber[2)].

Ein selbständiges Aufsichtsmittel wie das deutsche Anordnungsrecht besteht nicht; es ist jedoch sachlich in der einzelnen mesure d'office enthalten, da ihnen die Aufforderung zur Beseitigung der Untätigkeit vorausgehen muß. Auf sie kann erst die weitere staatliche Maßnahme folgen, die ihr Korrelat in der deutschen Ersatzvornahme findet.

Als Mittel der tutelle administrative spéciale findet die mesure d'office jedoch nur in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen Anwendung[3)], während die Anordnung und Ersatzvornahme jedes gesetzwidrige Untätigsein deutscher Gemeinden erfassen. Einen der wichtigsten Fälle der Ersatzvornahme, die Zwangsetatisierung, erfaßt allerdings auch das belgische Recht unter den mesures d'office. Durch die Beschränkung dieser Aufsichtsmittel auf die positiv bestimmten Fälle muß das belgische Recht auf die Entsendung eines Spezialkommissars zurückgreifen, wo nach dem deutschen Recht noch das weniger eingreifende Mittel der Anordnung der Ersatzvornahme besteht.

Aus diesem Grunde fehlt es im belgischen Gemeinderecht auch an dem deutschen Recht entsprechenden Bestimmungen,

---

1) Gönnenwein, Gemeinderecht, 188; Pagenkopf, Einführung, 229

2) Buttgenbach, Manuel Bd I, 688; Capart, 164; Droit Communal Nr. 111.631.3

3) Vgl. Nr. 213.42 S. 79

die die Einsetzung eines Staatskommissars einschränken. Während dort bereits eine gesetzeswidrige Verwaltungstätigkeit der Gemeinde und die zweimalige Aufforderung zur Pflichterfüllung die Entsendung des Spezialkommissars rechtfertigen, verlangen die deutschen Gemeindeordnungen, daß die sonstigen Aufsichtsmittel der Staatsaufsichtsbehörde nicht ausreichen, um die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung der Gemeinde zu sichern.[1] [2]

Das am tiefsten in die Gemeindefreiheit eingreifende Aufsichtsmittel ist im deutschen Recht streng an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden[3], während es in Belgien schon immer dann Anwendung findet, wenn eine gesetzwidrige Untätigkeit der Gemeinde - einschließlich unterlassener Auskünfte - nicht durch die relativ selten angeordneten mesures d'office beseitigt werden kann.

Die Auflösung der Gemeindevertretung steht im freien Ermessen des belgischen Gesetzgebers, ist aber auch nur durch diesen zulässig[4]. Dagegen kann sie nach den Gemeindeordnungen einiger deutscher Länder[5] unter den engen Voraussetzungen der dauernden Beschlußunfähigkeit oder der Unmöglichkeit einer geordneten Verwaltung durch die Exekutive (mit Ausnahme Schleswig-Holsteins[6], wo der Gesetzgeber zuständig ist) erfolgen. Während das durch die Reaktion auf den Absolutismus geprägte belgische Gemeindeverfassungsrecht nur den Gesetzgeber - allerdings

---

1) Gönnenwein, Gemeinderecht, 190f; Pagenkopf, Einführung, 230

2) weitergehend noch § 124 bw GemO, wo eine Störung der gesetzmäßigen Gemeindeverwaltung in erheblichem Umfange verlangt wird.

3) Gönnenwein, Gemeinderecht, 190

4) Buttgenbach, Manuel Bd I, 688; Capart, 164

5) Art. 114 Abs. 2 bay GemO; § 97 brhv StVerf; § 64 he GemO; § 55 nds GemO; § 111 nw GemO; § 129 rhpf GemO; § 44 schlh GemO; s. auch Pagenkopf, Einführung, 230f

6) § 44 schlh GemO

ohne nähere Voraussetzungen aufzustellen - zur Auflösung befugt, räumt das durch rechtsstaatliche Gedanken geprägte, deutsche Gemeinderecht diese Befugnis unter engen Voraussetzungen der Exekutive ein.

Die Mittel der Sonderaufsicht (präventive Aufsicht) entsprechen sich in beiden Systemen nicht vollends. Die Genehmigung erlaubt in Belgien in jedem Falle eine umfassende Zweckmäßigkeitsprüfung, was im deutschen Recht nur in bestimmten Fällen zulässig ist. Die autorisation findet in der BRD ebensowenig eine Parallele wie die réformation sur récours. Die darin liegende besondere Einschränkung der kommunalen Entscheidungsbefugnis kennt das deutsche Recht nicht.

Sowohl in Belgien als auch in der BRD[1] können aufsichtsbehördliche Maßnahmen durch Dritte nicht erzwungen werden, auch nicht über ein Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung.

---

1) Gönnenwein, Gemeinderecht, 179
OVG Münster DÖV 1954, 446

3 System der inneren Gemeindeverfassung

An die Untersuchung der historischen Entwicklung kommunaler Ordnung (Teil 1) und der Grundlagen der Gemeindeverfassung (Teil 2) soll sich die Betrachtung der Struktur der inneren Gemeindeverfassung anschließen. Hierunter werden die Bildung der Gemeindeorgane, ihre Aufgaben und Art und Weise ihres Zusammenwirkens verstanden[1]. Die Außenvertretung wird hier außer Acht gelassen, weil sie einerseits zur Strukturisation der inneren Ordnung im kommunalen Bereich nur wenig beiträgt, andererseits aber allgemeine rechts-theoretische Probleme aufwirft, die in den Rahmen dieser Untersuchung nicht einbezogen werden können.

31 System der inneren Gemeindeverfassung in Belgien

Das Königreich Belgien ist ein Einheitsstaat. Seine staatlich gesetzte Gemeindeverfassung ist eine einheitliche, die weder in den neun Provinzen Unterschiede aufweist[2] noch besondere Regelungen für Land- und Stadtgemeinden kennt. Sie gilt ohne Abweichung für jede Gemeinde des Landes, sei es eine Dorfgemeinde mit weniger als 300 Einwohnern, sei es die größte Stadt des Landes. Diese Gleichheit wird auch nicht dadurch modifiziert, daß kreisangehörige und kreisfreie Städte bestehen. Das belgische Recht kennt keine Kommunalverbände[3]. Über jeder Gemeinde steht die Provinz als regionale Territorialkörperschaft. Die einzige unterschiedliche Behandlung der Gemeinden liegt darin, daß weniger als 5.000 Einwohner zählende Gemeinden, ausgenommen die Bezirkshauptorte, der besonderen Aufsicht

---

1) Vgl. Wolff II § 87

2) Das Königreich hat nicht wie das Preußen des 19. Jahrhunderts für seine verschiedenen Regionen abweichende Verfassungen vorgesehen

3) Mit Ausnahme der Zweckverbände (associations intercommunales)

des Bezirkskommissars unterliegen (Art. 132 Absatz 2 ProvG). Dieser überwacht als nachgeordnete Behörde des Gouverneurs der Provinz die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung jener Gemeinden und besitzt weitreichende Auskunfts- und Untersuchungsrechte (Art. 133ff ProvG).

Die innere belgische Gemeindeverfassung sieht drei Organe, den Gemeinderat (conseil communal), das Kollegium des Bürgermeisters und der Schöffen - Schöffenkollegium - (collège des bourgmestre et échevins - collège échevinal) - und den Bürgermeister (bourgmestre), vor, die im einzelnen dargestellt werden sollen.

311 Der Gemeinderat

311.1 Organisation

Der Gemeinderat der belgischen Gemeinden besteht gemäß Art. 4 GemG entsprechend der Bevölkerungszahl aus 7 bis 45 Mitgliedern. Die Zahl erhöht sich um eins, wenn der König den Bürgermeister nicht aus der Mitte des Gemeinderats ernennt. Der Rat wird alle 6 Jahre gewählt.

Das aktive Wahlrecht setzt die belgische Staatsangehörigkeit, das Alter von 21 Jahren und Wohnsitz in der Gemeinde seit 6 Monaten voraus (Art. 1 GemWahlG). Die Wahlberechtigung ist durch bestimmte persönliche Merkmale (Bestrafungen etc.) ausgeschlossen (Art. 6 - 9 code electoral).

Das Wahlverfahren sieht eine unmittelbare Wahl gemäß Art. 108 Absatz 2 Ziff 1 Verf vor. Eine Wahl unter Zwischenschaltung eines oder mehrerer Wahlgremien ist unzulässig[1]. Die Auswahl der Kandidaten erfolgt nach einem Verhältniswahlsystem[2], das im einzelnen durch das Gemeindewahlgesetz geregelt ist.

---

1) Droit Communal Nr. 111.411
2) Droit Communal Nr. 111.412

Passives Wahlrecht besitzen alle Personen belgischer Staatsangehörigkeit, die älter als 25 Jahre und in der Gemeinde wohnhaft sind (Art. 65, 66 GemWahlG)[1]. Daneben darf die Wählbarkeit nicht durch besondere Umstände ausgeschlossen sein (Art. 66ff GemWahlG). Die wichtigsten von ihnen betreffen Inkompatibilitäten, die zwischen dem Gemeinderatsmitglied und folgenden Ämtern bestehen:
Gouverneur der Provinz, Mitglied der ständigen Kommission der Provinz, Provinzialschreiber, Personen, die von der Gemeinde feste Bezüge erhalten[2]. Das passive Wahlrecht ist auch ausgeschlossen, soweit eine bestimmte Verwandschaft oder Schwägerschaft mit anderen Mitgliedern des Gemeinderats besteht (Art. 69 GemWahlG), um zu verhindern, daß die Verwaltung einer Gemeinde unter Umgehung der demokratischen Regeln von einer bestimmten Familie kontrolliert wird[3].

Die Wahl zum Gemeinderat wird von der Ständigen Kommission des Provinzrates von amtswegen nachgeprüft und für gültig erklärt. Sie entscheidet auch über Wahlanfechtungen (Art. 76 GemWahlG)[4].

Bei Verlust einer der Voraussetzungen der Wählbarkeit oder bei Eintritt eines Wählbarkeitshindernisses verliert der Gewählte automatisch sein Mandat (Art. 82 GemWahlG)[5]. Er kann von seinem Mandat auch nach Annahme zurücktreten (Art. 80 Absatz 1 GemWahlG). Die Mitglieder des Gemeinderates repräsentieren zusammen

---

1) Zur Frage des Wohnsitzes vgl. im Einzelnen Droit communal Nr. 111.421.33 m.w.N.

2) z.B. Gemeindesekretär und Gemeindeeinnehmer; vgl. dazu die ausführliche Rechtsprechung in Droit communal Nr. 111.511.162

3) Droit Communal Nr. 111.512.1

4) CE Elections Communales de Marchienne - au - Pont, vom 2. April 1953 Nr. 2342

5) CE Vanhorenbeeck vom 20. Juli 1955 Nr. 4516
CE Wälens vom 23. Mai 1958 Nr. 6302

die gesamte Gemeindebevölkerung. Sie sind keinen Weisungen ihrer Wähler unterworfen. Sie sind an der Beratung und Beschlußfassung sie persönlich betreffender Angelegenheiten verhindert (Art. 68 GemG). Der Gemeinderat tritt zusammen, wenn seine Aufgaben es erfordern (Art. 62 Absatz 1 GemG) oder ein Drittel der Gemeinderatsmitglieder es verlangt (Art. 62 Absatz 3 GemG). Die Einberufung erfolgt durch das Schöffenkollegium (Art. 62 Absatz 2 GemG), das die Notwendigkeit des Zusammentritts prüft und den Zeitpunkt bestimmt. Auf Verlangen eines Drittels der Ratsmitglieder hat das Schoffenkollegium einzuberufen. Hier hat es keine eigene Entscheidungsbefugnis über die Notwendigkeit eines Zusammentritts[1].

Ohne Einberufung durch das Schöffenkollegium kann der Rat wirksam nicht zusammentreten[2]. Kommt das Kollegium seiner Pflicht, den Rat einzuberufen, nicht nach, so ist die Entsendung eines Spezialkommissars gem. Art. 88 GemG erforderlich[3]. Die Einberufung erfolgt durch das Kollegium, weil es als Organ der laufenden Verwaltung die Erforderlichkeit des Zusammentretens am besten zu beurteilen vermag[4].

Das Kollegium bestimmt auch die Tagesordnung. Der Gemeinderat kann - außer im Falle besonderer Dringlichkeit - keine weiteren Punkte hinzufügen[5]; er ist lediglich berechtigt, einzelne Gegenstände von der Tagesordnung abzusetzen[6]. Vorsitzender des Gemeinderates ist der Bürgermeister (Art. 65 GemG), auch wenn er nicht aus der Mitte des Gemeinderates ernannt wurde[7].

---

1) Droit Communal Nr. 121.120/123 CE Bachmann vom 12. Dezember 1963 Nr. 10.331; Hellebaut, 59f

2) Droit Communal Nr. 121.110

3) Macar, 272f

4) Bernimolin Bd. I, 400; Giron, s. "Conseil Communal" Nr. 13

5) Art. 63 Abs. 2 GemG; Macar, 273f

6) Droit Communal Nr. 121.154.2

7) Droit Communal Nr. 121.20

Er eröffnet und schließt die Sitzungen und übt die Sitzungspolizei aus[1].

Der Gemeinderat kann sich eine Geschäftsordnung geben (Art. 73 GemG), worin Art und Weise der Beratung und Beschlußfassung sowie die Einsetzung von Ausschüssen und Kommissionen geregelt werden kann[2].

311.2 Aufgaben

Der Gemeinderat ist oberstes Organ der Gemeinde. Gemäß Art. 75 Absatz 1 GemG regelt er alles, was von gemeindlichem Interesse ist, und beschließt über jeden anderen Gegenstand, der ihm von höheren Hoheitsträgern vorgelegt wird[3].

Aus dem ersten Halbsatz des Art. 75 Absatz 1 könnte geschlossen werden, daß der Gemeinderat im Bereich der eigenen Angelegenheiten einziges, mit originärer Zuständigkeit ausgestattetes und damit allzuständiges Gemeindeorgan sei. Diese Vorschrift ist jedoch in Zusammenhang mit den Regelungen des Gemeindegesetzes über das Schöffenkollegium und den Bürgermeister (Art. 89ff GemG) zu sehen, denen eigene Zuständigkeiten eingeräumt sind. Der Gemeinderat ist durch die Generalklausel des Art. 75 Absatz 1 GemG in eigenen Angelegenheiten zuständig, soweit nicht einem anderen Organ eine Aufgabe ausdrücklich übertragen ist[4]. Es besteht daher nur eine Vermutung für seine Zuständigkeit[5].

Aus den Normen über die Zuständigkeit von Schöffenkollegium und Bürgermeister sowie aus den im GemG (z.B. bei der Begründung von Genehmigungsvorbehalten) ange-

---

1) Droit Communal Nr. 121.20/22
2) Droit Communal 121.7; Répertoire pratique, s. "commune" Nr. 808
3) "Le conseil règle tout ce qui est d'intérêt communal; il délibère sur tout autre objet, qui lui est sommis par l'autorité supérieure"
4) Répertoire pratique s. "commune" Nr. 695
5) Orban, Droit administratif 66; Vauthier, Précis, 216; Répertoire pratique, s. "commune" Nr. 696

sprochenen Aufgaben des Gemeinderates wird deutlich, daß die Gemeindevertretung oberstes Gemeindeorgan ist[1]. Sie ist im Gegensatz zum ausführenden das beschließende Organ der Gemeinde[2], das die allgemeinen Grundsätze der gemeindlichen Verwaltung bestimmt[3].

Der Gemeinderat ist alleiniges Rechtsetzungsorgan der Gemeinde und erläßt alle Arten von Satzungen der leistenden und ordnenden (soweit hier eine Zuständigkeit der Gemeinde besteht) Verwaltung sowie die organisationsrechtlichen Normen für die Gemeindeverwaltung[4]. Er beschließt über den Haushaltsplan (Art. 77 Abs. 1 Ziff 8 GemG).

Der Rat hat daneben auch administrative Befugnisse, soweit sie für die Gemeinde von besonderer Bedeutung sind, wie die Ernennung der leitenden Gemeindebeamten (Sekretär und Einnehmer Art. 85, 109, 114 GemG) und der höheren Gemeindepolizeibeamten (Art. 123 GemG).

Die Befugnis des Gemeinderates im übertragenen Aufgabenbereich reicht soweit, als ihm einzelne Gegenstände übertragen sind. Ihr Umfang ist sehr begrenzt, da die Gemeinde im Bereich der Fremdverwaltung keine Rechtsetzungsbefugnis besitzt, sondern nur staatliche oder provinziale Gesetze ausführt, wozu sich die übergeordneten Körperschaften i.d.R. des Schöffenkollegiums und des Bürgermeisters bedienen[5]. So ist es Aufgabe des Rates, die Aufsicht über die Sozialhilfeträger (commision d'assistance publique - CAP -) im Gemeindegebiet zu führen (Art. 93 des Gesetzes vom 10. März 1925 betr. die assistance publique).

---

1) Vauthier, Précis, 216

2) Mast, Précis, 268; Vauthier, Précis, 194; Répertoire pratique, s. "commune" 806

3) Vauthier, Précis, 192f

4) Buttgenbach, Manuel Bd I, 668; Mast, Précis, 261ff

5) Buttgenbach, Manuel Bd I, 667

312 Das Kollegium des Bürgermeisters und der Schöffen (Schöffenkollegium)

312.1 Organisation

Das Schöffenkollegium setzt sich aus dem Bürgermeister und den Schöffen zusammen, deren Anzahl von der Einwohnerzahl der Gemeinde bestimmt wird (Art. 3 GemG). Sie variiert zwischen zwei und neun. Der Bürgermeister ist geborenes, stimmberechtigtes Mitglied des Kollegiums, auch wenn er nicht aus der Mitte des Gemeinderates ernannt worden ist[1]. Die Schöffen werden vom Gemeinderat aus der Mitte seiner Mitglieder gewählt. Nur Mitglieder des Gemeinderates können zu Schöffen bestimmt werden. Diese Regelung gilt erst seit dem Gesetz zur Änderung des Gemeindegesetzes vom 30. Dezember 1887. Bis zu diesem Zeitpunkt ernannte der König die Schöffen aus den Mitgliedern des Gemeinderates[2].

Die Schöffen werden mit absoluter Mehrheit der abgegebenen Stimmen in den ersten beiden Wahlgängen, mit einfacher Mehrheit im dritten Wahlgang gewählt (Art. 2 Absatz 5 GemG). Für jeden Schöffen finden getrennte Wahlgänge statt, nach deren Reihenfolge sich die Rangfolge unter den Schöffen bestimmt[3]. Für das Amt des Schöffen bestehen außer den Inkompatibilitäten für Gemeinderatsmitglieder solche mit den Berufen des Richters, Staatsanwalts oder staatlichen Beamten und Angestellten[4]. Die Dauer des Mandats der Schöffen entspricht derjenigen der Gemeinderatsmitglieder[5].

---

1) Art. 3 GemG; Droit Communal Nr. 1121
2) Répertoire Pratique s. "commune" Nr. 398
3) Art. 2 Absatz 4 GemG; Droit Communal Nr. 11.27
4) Droit Communal Nr. 112.31
5) Droit Communal Nr. 112.6

Die Besoldung der Schöffen wird auf Vorschlag des Gemeinderates von der Ständigen Kommission des Provinzrates festgesetzt (Art. 103 GemG). Die Disziplinargewalt über die Angehörigen des Kollegiums wird nicht von der Gemeinde (durch den Rat), sondern durch den Gouverneur der Provinz ausgeübt. Er kann mit Zustimmung der Ständigen Kommission des Provinzrates Schöffen wegen grober Pflichtverletzung entlassen oder zeitweilig des Dienstes entheben (Art. 56 GemG). Diese Befugnisse der Regierung sind bei der Änderung der Berufung der Schöffen im Jahre 1887 beibehalten worden, um Mißbräuche der Disziplinargewalt durch den Gemeinderat zu verhindern[1].

Das Schöffenkollegium gibt sich eine Geschäftsordnung und bestimmt darin die Aufgabenverteilung unter seinen Mitgliedern. Aus den Bestimmungen über Aufgaben des Kollegiums (Art. 90-102 GemG) folgt, daß diese dem Organ insgesamt zustehen und nur durch gemeinsamen Beschluß wahrgenommen werden können. Eine Aufgabenverteilung unter die Mitglieder des Organs hat nur im Innenverhältnis Wirkung und begründet nicht das Recht des Einzelnen zur Außenvertretung, die nur gemeinsam mit den anderen Mitgliedern erfolgen kann[2]. Die keine Rechtsfolgen begründenden Handlungen kann jedes Mitglied des Kollegiums jedoch innerhalb des ihm übertragenen Ressorts selbständig vornehmen[3].

Das Kollegium faßt seine Beschlüsse mit Mehrheit der Stimmen. Bei Stimmengleichheit gilt ein Antrag als abgelehnt, da der Stimme des Bürgermeisters keine ausschlaggebende Wirkung zukommt[4].

---

1) Buttgenbach, Manuel Bd I, 673; Moureau, Notes de Cours, 115

2) Macar, 321; Répertoire pratique, s. "commune" Nr. 641; Buttgenbach Bd I, 674

3) Macar, 322

4) Répertoire pratique, s. "commune" Nr. 651; Revue communale, Antworten auf Fragen der Abonnenten, Rev. comm. 1906, 72

312.2 Aufgaben

Die Kompetenzen des Schöffenkollegiums werden nach Art. 90-102 GemG und Einzelgesetzen sowohl für den eigenen als auch den übertragenen Aufgabenbereich entweder enumerativ (durch Angabe von Einzelzuständigkeiten)[1] oder speziell (durch Angabe eines der Art nach bestimmten Sachbereiches)[2] bestimmt.

Seine wichtigsten Aufgaben im Bereich der eigenen Angelegenheiten sind die Vorbereitung und Ausführung der Beschlüsse des Gemeinderates (Art. 90 Ziff 2 GemG)[3], die Verwaltung des Gemeindevermögens, der Gemeindeeinrichtungen und der Gemeindefinanzen einschließlich Haushalts- und Rechnungsführung (Art. 90 Ziff 3, 5, 10 GemG), die Ausführung der öffentlichen Arbeiten der Gemeinde (Art. 90 Ziff 6 GemG)[4], die Unterhaltung und Überwachung öffentlicher Wege und Gewässer (Art. 90 Ziff 12 GemG) u.a.m. Aus den zahlreichen gesetzlichen Einzelbestimmungen wird hergeleitet, daß das Schöffenkollegium im Gegensatz zu dem beschließenden Gemeinderat ein ausführendes Organ sei[5].

Diese Unterscheidung ist nicht korrekt, da sie ein sachliches mit einem verfahrensmäßigen Element verbindet, dessen sich das Schöffenkollegium als Kollegialorgan gerade auch bedient, und da seine Aufgaben sich in gebundener Vollziehung nicht erschöpfen. Richtig ist daher, die Aufgaben des Kollegiums in vollziehende und solche der laufenden Verwaltung zu gliedern, denen die

---

1) z.B.: Veröffentlichung der Beschlüsse des Gemeinderates gemäß Art. 90 Ziff 2, 1. Halbsatz GemG; Mast, Précis, 268

2) z.B.: Baupolizei gemäß Art. 90 Ziff 8 GemG; Ausführung der Beschlüsse des Gemeinderates gemäß Art. 90 Ziff 2, 2. Halbsatz; Verwaltung von Gemeindevermögen und -finanzen gemäß Art. 90 Ziff 5 + 10 GemG

3) Buttgenbach, Manuel Bd I, 675; Répertoire pratique s. "commune" Nr. 739

4) Mast, Précis, 269

5) so: Répertoire pratique s. "commune" Nr. 697 + 806; Mast, Précis, 268; Vauthier, Précis, 194; De Tollenaere, loi communale Bd II, 817

maßgebende Lenkung der Gemeindeverwaltung durch den Gemeinderat gegenübersteht[1]. Das Schöffenkollegium ist jedoch nicht alleiniges Organ der Vollziehung von Gemeinderatsbeschlüssen. Im Bereich der ordnenden Verwaltung (police administrative communale) fällt diese Kompetenz in den Zuständigkeitskreis des Bürgermeisters (Art. 90 in fine GemG)[2], mit Ausnahme der dem Kollegium besonders zugewiesenen materiellen Polizeiaufgaben[3]. Seine eigenen Beschlüsse führt das Schöffenkollegium selbst, nicht durch den Bürgermeister aus[4].

Im Bereich der Fremdverwaltung werden dem Schöffenkollegium häufiger als dem Gemeinderat Aufgaben übertragen. Der Gesetzgeber nimmt das Kollegium regelmäßig in Anspruch, wenn die staatlichen Aufgaben in einem engen sachlichen Zusammenhang mit den eigenen gemeindlichen Aufgaben stehen[5]. Die Regelzuständigkeit zur Ausführung der staatlichen und provinzialen Gesetze und Verordnungen liegt jedoch bei dem nun zu besprechenden Bürgermeister (Art. 90 in fine GemG).

---

1) So Buttgenbach, Manuel Bd I, 676; Moureau, Notes de Cours, 116; Macar, 327f

2) Moureau, Notes de Cours, 116; Buttgenbach, Manuel Bd I, 676; Vauthier, Précis, 215; s. unten Nr. 313.2

3) z.B. Baupolizei, Art. 90 Ziff 8; Theaterpolizei, Art. 97

4) Buttgenbach, Manuel Bd I, 675

5) Buttgenbach, Manuel Bd I, 675 Vauthier, Précis, 128

313 Bürgermeister

313.1 Berufung und Rechtstellung

Der Bürgermeister wird, wie der Gouverneur der Provinz, durch den König ernannt. Der Gesetzgeber hat von der Möglichkeit gemäß Art. 108 Absatz 2 Ziff 1 Verf Gebrauch gemacht, das Amt des Bürgermeisters von der Wahl durch die Gemeindeangehörigen auszunehmen. Er wählt ihn aus der Mitte des Gemeinderates oder beruft mit Zustimmung der Ständigen Kommission des Provinzrates einen anderen Einwohner der Gemeinde, der älter als 25 Jahre ist und aktives Wahlrecht besitzt (Art. 2 Absatz 2 GemG). Der König ist nicht verpflichtet, bei Berufung aus der Mitte des Gemeinderates einen Kandidaten der politischen Mehrheit zu wählen[1]. Da keine gesetzlichen Vorschriften über den zu wählenden Kandidaten bestehen, ist die Exekutive in ihrer Wahl de lege völlig frei. In der Praxis wird allerdings regelmäßig der Kandidat der stärksten Fraktion ernannt, der der Regierung von dieser vorgeschlagen wird[2]. Der Gemeinderat hat als gemeindliches Organ keine irgendwie geartete Kompetenz bei der Mitwirkung über die Berufung oder Entlassung des Bürgermeisters[3]. Es ist daher eine Gesetzesverletzung, wenn die Gemeindevertretung einen Kandidaten vorschlägt oder sich gegen eine Ernennung durch Beschluß wendet. Diese Beschlüsse der Gemeinde unterliegen der Aufhebung[4].

Die Zustimmung der Ständigen Kommission des Provinzrates zur Ernennung eines nicht dem Gemeinderat angehörigen Kandidaten bezieht sich nicht auf die gewählte Person, sondern nur auf die Zweckmäßigkeit der Wahl einer Person, die nicht Gemeinderatsmitglied ist. Diese sich

---

1) Droit Communal Nr. 113.1

2) Droit Communal Nr. 113.1

3) Droit Communal Nr. 113.1

4) A.R. v. 23. Dezember 1930, Bull. M. Int. 1930 I, 111;
A.R. v. 21. Februar 1931, Bull. M. Int. 1931 I, 15;
A.R. v. 4. Januar 1940, R.A. 1940, 389

aus dem Wortlaut des Art. 2 Absatz 2 GemG nicht ergebende Einschränkung entspricht der ganz einhelligen Meinung[1].

Der Bürgermeister wird auf 6 Jahre (die Dauer der Wahlperiode des Gemeinderates) ernannt[2]. Er kann durch den König wegen schwerer Pflichtverletzung (négligence grave ou inconduite notoire) entlassen werden (Art. 56 Abs. 1 GemG). Die Anwendung dieses Begriffs steht im alleinigen Ermessen der Exekutive, dessen Ausübung nicht durch den Conseil d'Etat überprüft werden kann[3].

Der Bürgermeister wird von der Gemeinde besoldet (Art. 103, 108 GemG) und von einem Schöffen seiner Wahl oder dem ranghöchsten Mitglied des Kollegiums vertreten (Art. 107 GemG). Er kann seine Zuständigkeiten auf Schöffen und Gemeindebeamte übertragen[4].

313.2 Aufgaben

Die Aufgaben des Bürgermeisters im eigenen Aufgabenkreis der Gemeinde sind gering. Er ist der erste Amtswalter und der Repräsentant der Gemeinde. Als Chef der Gemeindeverwaltung leitet er die Gemeindebediensteten[5]. Er ist Vorsitzender des Gemeinderates und des Schöffenkollegiums (Art. 2 Absatz 3 GemG).

---

1) Droit Communal Nr. 113.1; De Tollenaere, Loi communale Bd. I, 137; Macar, Institutions, 300; Erklärung des Innenministers in der Sitzung des Senats vom 29. Februar 1848, anläßlich der Beratung eines Änderungsgesetzes zu Art. 2 GemG, Annales Parlementaires de Belgique, Session Legislative 1847-1848, Seite 939, Bruxelles 1848

2) Buttgenbach, Manuel Bd I, 677; Art. 79 GemWahlG

3) Buttgenbach, Manuel Bd I, 678; CE Polfliet v. 8. Dezember 1960 Nr. 8256

4) Buttgenbach, Manuel Bd I, 678f m.w.N.

5) Buttgenbach, Manuel Bd I, 679

Sein eigentliches Aufgabengebiet liegt heute im Bereich der Verwaltung staatlicher und provinzialer Aufgaben. Bis zum Jahre 1887[1] wurden neben dem Bürgermeister auch die Schöffen vom König ernannt. Daher wurde auch das Schöffenkollegium mit den Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises betraut. Der Bürgermeister hatte daneben an eigenen Aufgaben nur die sich aus seiner Funktion als Vorsitzendem von Rat und Kollegium ergebenden[2]. Heute gehen die Kompetenzen des Bürgermeisters im übertragenen Wirkungskreis weit darüber hinaus, weil er das einzige staatlich berufene Organ der Gemeinde ist.

Ihm obliegt die Ausführung (exécution) aller staatlichen Gesetze und Verordnungen, provinzialer Normen sowie gemeindlicher Satzungen der ordnenden Verwaltung (police administrative communale) (Art. 90 in fine), so daß er Leiter der gesamten ordnenden Verwaltung auf der Ortsstufe ist[3]. Die Übertragung der staatlichen und provinzialen Angelegenheiten findet ihren Grund in dem weitreichenden Einfluß der Regierung bei der Berufung des Bürgermeisters. Aus dem gleichen Grunde ist ihm die Ausführung der police communale administrative übertragen. Das allgemeine Interesse an diesen Angelegenheiten bleibt bestehen, auch wenn sie den Gemeinden als eigene übertragen sind. Das rechtfertigt die Einschaltung des Organs, auf welches die Exekutive den weitestgehenden Einfluß ausübt.

Der Bürgermeister ist die einzige staatliche Behörde auf der Ortsstufe. Staatliche Sonderbehörden bestehen hier nicht. Nur auf mittlerer (Provinz-) Ebene gibt es einzelne staatliche Sonderbehörden, die keinen Unterbau besitzen.

---

1) s.o. Nr. 312.1, S. 167; Gesetz vom 30. Dezember 1887
2) De Brouckere et Tielemanns, BdIV, 87
3) Buttgenbach, Manuel Bd I, 680

Ausführung (exécution) im Sinne des Art. 90 in fine GemG bedeutet konkretisierende Gesetzesvollziehung, d.h. Anwendung der Normen auf einzelne Sachverhalte und Personen bzw. eine begrenzte Zahl von Personen[1]. Im Bereich der übertragenen Aufgaben unterliegt der Bürgermeister keinen Weisungen des Schöffenkollegiums oder des Gemeinderates[2]. In der ordnenden Verwaltung entspricht seine Tätigkeit dem Charakter der Angelegenheiten, die er vollzieht[3].

In Ausnahmefällen hat der Bürgermeister über die Vollziehung hinausgehende Aufgaben. In Fällen besonderer Dringlichkeit kann er ohne weitere gemeindliche oder staatliche Ermächtigung auf Grund der Dekrete vom 14. Dezember 1789 und 16.-24. August 1790 einschreiten und die erforderlichen Maßnahmen erlassen[4]. In Fällen des Notstandes kann der Bürgermeister Polizeiverordnungen und Polizeisatzungen erlassen (Art. 94 GemG). Hier handelt er an Stelle des Gemeinderates.

Die Rechtsstellung des Bürgermeisters ist zweigesichtig. Seine Ernennung erfolgt durch die Regierung, trägt aber doch i.d.R. demokratische Elemente des Gewähltseins. Seine Aufgaben sind in weitem Umfang staatlichen und provinzialen Charakters; seine Befugnisse im eigenen Aufgabenkreis der Gemeinde beschränken sich auf die ordnende Ver-

---

1) Buttgenbach, Manuel Bd I, 680; Dembour, Les pouvoirs de police, 170

2) Buttgenbach, Manuel Bd I, 679

3) Buttgenbach, Anmerkung zum Urteil des Kassationshofs vom 16. November 1957; Errera, Traité, 487; Cass. 20. Dezember 1951, Pas. 1952 I 204; Cass. 21. Oktober 1954, Pas 1955 I 147; Cass. 16. November 1957, Pas 1958 I 264; entgegen einer älteren Meinung, die annahm, daß der Bürgermeister bei Maßnahmen der police administrative in jedem Falle als staatliches Organ handele, so z.B.: Wilkin, Commentaire Bd II, 1169; Williquet, 323

4) Buttgenbach, Manuel Bd I, 680; Dembour, Les pouvoirs de police, 48f; Cass. 31. März 1881, Pas 1881 I 184

waltung (soweit ein eigener Aufgabenbereich hier besteht) und die Tätigkeit als Vorsteher von Kollegium und Gemeindevertretung. Trotz Ernennung durch die staatliche Exekutive ist er gemeindliches Organ und wird von der Gemeinde besoldet. Seine Rechtsstellung ist daher nicht eindeutig und wird von Buttgenbach[1)] so charakterisiert:

Er ist ausführender Beamter staatlicher und provinzialer Behörden einerseits und Beamter der Gemeinde andererseits.

---

1) Buttgenbach, Manuel Bd I, 677

32 System der inneren Gemeindeverfassung in rechtsvergleichender Sicht

Der Mangel einer einheitlichen Gemeindeverfassung in der Bundesrepublik stellt der vergleichenden Untersuchung besondere Probleme. Die Einbeziehung aller verschiedenen Gemeindeverfassungen der Länder ist nur derart möglich, daß auf die Gestaltungsprinzipien der inneren Verfassungen zurückgegriffen wird. Nicht die einzelne Verfassung, sondern die in ihr gewählten Prinzipien der Strukturisation werden Gegenstand der Untersuchung.

321 Die Organe der Gemeinde

321.1 Begriff des Organs

Als Organ wird hier unter Übernahme der Lehre Hans J. Wolffs eine Institution verstanden, der Zuständigkeiten zur Wahrnehmung der Eigenzuständigkeit der Gemeinde eingeräumt sind[1]. Diese Definition des Organs bezeichnet also nur die gedankliche Einheit, das Zurechnungssubjekt, und verwendet daher nur das normative Element des Begriffs. Davon zu unterscheiden[2] ist die personale und sachliche Komponente, d.h. die Person, die die im Organ zusammengefaßten Zuständigkeiten wahrnimmt und Organwalter genannt wird.

321.2 Arten und Zahl der Gemeindeorgane

Das belgische Gemeinderecht kennt danach die drei Organe: Gemeinderat, Kollegium des Bürgermeisters und der Schöffen und Bürgermeister. Es fehlt im belgischen Gemeinderecht eine Gemeindeversammlung als Trägerschaftsorgan, der die Gesamtheit der wahlberechtigten Bürger einer Gemeinde angehört. Mehrere Länder der

---

1) Wolff II § 74 I f; Zuhorn-Hoppe, 158f

2) Diese Unterscheidung treffen z.B. nicht: nw VerfGH E 9, 74; Enneccerus-Nipperdey, § 103

BRD bilden dieses Organ in besonders kleinen Gemeinden[1].

Der Mangel ist in Belgien bemerkenswert, weil dort nur 6 größere Städte und Ballungszentren (Antwerpen, Brüssel, Charleroi, Gent, Lüttich und Ostende), im übrigen jedoch vornehmlich ländliche Gemeinden bestehen, für die der Gemeindeverfassungsgeber auch an anderer Stelle, nämlich bei der Bekanntmachung von Gemeinderatsbeschlüssen gemäß Art. 102 Absatz 1 in ländlichen Gemeinden durch Ausrufen nach dem Gottesdienst, besondere Bestimmungen getroffen hat. Die große Zahl der kleinen Gemeinden hätte die Einrichtung einer Gemeindeversammlung als Einrichtung der unmittelbaren Demokratie gerechtfertigt erscheinen lassen.

Das belgische Recht kennt auch nicht den als selbständiges Organ bestehenden Vorsitzenden der Gemeindevertretung (Gemeindepräsident). Da der Bürgermeister beiden Kollegialorganen angehört und dort die Leitung ausübt, bedarf es eines besonderen Lei-tungsorgans nicht. Die Gemeindeordnungen der BRD kennen den Gemeindepräsidenten auch nur dort, wo die Funktion nicht auf ein anderes Gemeindeorgan übertragen ist[2].

Schließlich kennt das belgische Gemeindeverfassungsrecht auch nicht die mit Entscheidungsbefugnissen ausgestatteten Gemeindeausschüsse, wie Finanz- oder Hauptausschuß[3]. Das belgische GemG enthält keine Bestimmungen über beratende oder entscheidende Ausschüsse. Die

---

1) bis zu 70 Einwohnern in SchlH, § 73 schlh GemO;
" " 100 Einwohnern in He, §§ 9 Abs. 3, 80 he GemO;
Nds, § 68 nds GemO; NW, § 27 Abs. 3 nw GemO;
§ 54 nw KommWahlG

2) so in der he Magistratsverfassung § 57 he GemO;
in Nds, § 43 nds GemO; In NW, §§ 27, 32 nw GemO;
in SchlH, § 33 schlh GemO

3) z.B. § 43 nw GemO; Art. 32 bay GemO; § 39 bw GemO

Geschäftsordnung des Rates kann beratende Ausschüsse begründen, denen jedoch mangels gesetzlicher Ermächtigung zu Delegation keine Entscheidungsbefugnisse übertragen werden können.

Die Dreigliedrigkeit der Gemeindeorgane von Gemeindevertretung, kollegialem Gemeindevorstand und Gemeindevorsteher entspricht nach Art und Zahl der Hauptorgane nur den Magistratsverfassungen, die in der BRD noch in Bremerhaven[1], Hessen[2] und Schleswig-Holstein[3] bestehen, sowie der sog. modifizierten norddeutschen Ratsverfassung Niedersachsens[4]. Ihr stehen die Verfassungen der anderen Bundesländer mit zwei Hauptorganen, Gemeindevertretung[5] und Gemeindevorsteher[6], gegenüber[7].

---

1) §§ 45ff brhv StVerf

2) §§ 49ff he GemO

3) §§ 60ff schlh GemO

4) §§ 31ff, insbes. 56 nds GemO

5) an die Stelle der Gemeindevertretung kann in den Zwerggemeinden die Gemeindeversammlung treten

6) so die echten (He, Rhpf, Saarl, SchlH) und unechten (SchlH) Bürgermeisterverfassungen sowie die süddeutsche Ratsverfassung (BW, Bay)

7) Die Gemeindeverfassung Nordrhein-Westfalens muß nach der Änderung der nw GemO im Jahre 1969 ebenfalls als dualistische angesehen werden

322 Organisation der Gemeindeorgane

322.1 Die Gemeindevertretung

Nach Art. 28 Absatz 1 Satz 2 GG müssen die Gemeindeverfassungen entsprechend der verfassungsmäßigen Ordnung des Bundes eine demokratisch gewählte Volksvertretung auf örtlicher Ebene vorsehen, an deren Stelle als Einrichtung der unmittelbaren Demokratie gemäß Art. 28 Absatz 1 Satz 3 GG auch eine Gemeindeversammlung treten kann.
Letzte ist, wie oben[1] dargestellt wurde, durch die Gemeindeordnungen der BRD nur in sog. "Zwerggemeinden" vorgesehen, während sie in Belgien vollends fehlt.

Das Gebot demokratischer Organisation wird daher ausschließlich[2] oder überwiegend[3] durch die Einrichtung einer Volksrepräsentation, der Gemeindevertretung, erfüllt, deren Bezeichnung in den Bundesländern sehr verschieden gewählt ist[4]. Die Organisation der Gemeinde ist damit ebenso in der Republik wie im Königreich in den demokratischen Aufbau einbezogen.

Das Grundgesetz der BRD schreibt "allgemeine, unmittelbare, freie, gleiche und geheime" Wahlen vor[5] und bestimmt damit das Wahlrecht weitgehender als die belgische Verfassung, die nur unmittelbare Wahlen gewährleistet[6].
Die fast 120 Jahre ältere Verfassung Bel-

---

1) Nr. 321.2, S.176

2) in BW, Bay, Bre, RhPf + Saarl

3) in He, Nds, NW, SchlH

4) z.B. "Gemeindevertretung" in He, RhPf und SchlH; "Rat" in Nds und NW; "Stadtbürgerschaft" in Bre; "Gemeinderat" in BW, Bay und Saarl; vgl. Gönnenwein, Gemeinderecht, 248; Wolff II, § 87 I b

5) Art. 28 Absatz 1 Satz 2

6) Art. 108 Absatz 2 Ziff 1 Verf

giens entspricht damit der Auffassung des frühen Liberalismus und läßt von verfassungswegen verschiedene Ausgestaltungen, etwa ein Mehrklassenwahlrecht, zu.

Das Gemeindewahlgesetz erst bestimmt das Wahlrecht als allgemeines, freies, gleiches und geheimes, sodaß die Unterschiede nur im Umfang der verfassungsrechtlichen Gewährleistung, nicht jedoch im gegenwärtig geltenden Wahlrecht bestehen und beide Wahlsysteme den Grundsätzen des demokratischen Staatsaufbaues[1] entsprechen.

Die nähere Ausgestaltung des demokratischen Wahlrechts ist in Belgien als (reines) Verhältniswahlsystem erfolgt, während die Bundesrepublik - durch das föderalistische Prinzip - eine reiche Mannigfaltigkeit verschiedener Wahlsysteme kennt, die Verhältniswahlrecht, Mehrheitswahlrecht oder Elemente beider zur Geltung bringen[2].

Wahlberechtigung und Wählbarkeit setzen in beiden Systemen neben bestimmten Altersvoraussetzungen und den üblichen Ausschließungs- und Verhinderungsgründen den Wohnsitz in der Gemeinde voraus und beruhen damit auf dem Grundsatz der Einwohnergemeinde[3]. So weitgehend die Abweichungen in den Bundesländern einerseits und zwischen den nationalen Rechtssystemen andererseits auch sind, aktives und passives Wahlrecht setzen in jedem Falle eine gewisse Mindestdauer des Wohnsitzes in der Gemeinde voraus[4].

Die Mitglieder der Gemeindevertretung in Belgien und der BRD[5] üben ein freies, kein imperatives Mandat aus.

---

1) Vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 28 Rdn 22; v. Mangoldt-Klein, Art. 28 Anm. II 3

2) Gönnenwein, Gemeinderecht, 253f

3) Gönnenwein, Gemeinderecht, 254; Wolff II, § 86 VII e 2

4) 3-12 Monate in der BRD: Gönnenwein, Gemeinderecht, 254; 6 Monate in Belgien

5) Gönnenwein, Gemeinderecht, 261f; § 32 Abs. 3 bwGemO; § 28 brhv StVerf; § 35 Abs. 1 he GemO; § 39 Abs. 1 nds GemO; § 30 Abs. 1 nw GemO; § 32 Abs. 1 schlh GemO

Sie sind von Weisungen sowie Aufträgen unabhängig und nur an ihre Überzeugung und ihr Gewissen gebunden.

Eine Abweichung von den vorstehend dargestellten übereinstimmenden Grundzügen folgt aus der Mitgliedschaft des Bürgermeisters im belgischen Gemeinderat.

Wenn der Bürgermeister aus der Mitte des Gemeinderates ernannt wird, erhält er sein Mandat als Gemeindevertreter wie jeder andere auch durch unmittelbare Wahl und nur seine besondere Organstellung als Bürgermeister durch staatliche Ernennung. Im Fall der (weniger häufigen) Ernennung eines Nichtmitgliedes des Gemeinderates wird der Bürgermeister qua Amt Mitglied des Rates und ist damit nicht durch demokratische Wahl mandatierter Gemeindevertreter. Diese Ausnahme ist durch Art. 108 Absatz 2 Ziff 1 Verf gedeckt. Der so ernannte Bürgermeister besitzt nicht die vollen Mitgliedschaftsrechte als Gemeindevertreter, da er im Rat nicht stimmberechtigt ist. Diese Besonderheiten bestehen in den Gemeindeverfassungen der deutschen Bundesländer nicht, da kein Gemeindevorsteher[1] staatlicherseits ernannt, sondern in allen Gemeindeverfassungen nur durch die Gemeindevertretung (oder Gemeindeversammlung) berufen werden kann.

Die Gemeindevertretung in Belgien besteht i.d.R. nur aus (demokratisch legitimierten) Gemeindevertretern, wie in den Verfassungen von Brhv[2], Nds[3], NW[4], Saarl[5];

---

1) s. zum Begriff unter Nr. 322.3, S. 185 und Wolff Verwaltungsrecht II § 87 If

2) § 26 brhv StVerf

3) § 21 nds GemO

4) § 27 Absatz 2 nw GemO

5) § 30 saarl GemO

SchlH[1] und der he Magistratsverfassung[2].

Im Ausnahmefall, der Ernennung des Bürgermeisters nicht aus der Mitte des Gemeinderates, gehören der Gemeindevertretung neben den Gemeindevertretern ein nicht stimmberechtigter Vorsitzender wie in der he sog. "unechten Bürgermeisterverfassung"[3] an. Das hier naheliegende Modell der "echten Bürgermeisterverfassungen" von BW[4] und Bay[5] konnte vom belgischen Gemeindeverfassungsgeber nicht gewählt werden, da der Bürgermeister dort von der staatlichen Exekutive ernannt, hier dagegen unmittelbar vom Gemeindevolk gewählt wird. In Beziehung zu den Trägern der juristischen Person, den Gemeindeeinwohnern, können die Gemeindevertretungen und der conseil communal übereinstimmend als Repräsentations- oder Vertretungsorgane[6] bezeichnet werden. Die Einwohner der Gemeinde sind ohne Weisungsbefugnis in ihnen durch demokratisch legitimierte Repräsentanten vertreten.

322.2 Der (kollegiale) Gemeindevorstand

Einen kollegialen Gemeindevorstand kennt das deutsche Gemeindeverfassungsrecht nur in Brhv[7], in He[8], in Nds[9] und in den Städten SchlH[10]. Er fehlt und an sei-

---

1) § 31 schlh GemO

2) §§ 49, 57 he GemO

3) § 79 he GemO

4) § 45 bw GemO

5) Art. 17 bay GemO

6) Wolff II § 75 I e 1

7) als "Magistrat" gem. § 45 brhv StVerf

8) als "Magistrat" gem. §§ 9, 65 he GemO

9) als "Verwaltungsausschuß" gem. § 56 nds GemO. Wegen seiner eigenen Kompetenzen muß der nds Verwaltungsausschuß als selbständiges Direktionsorgan der Gemeinde angesehen werden; vgl. Lindemann, 123ff; Werner Weber, Niedersächsische Gemeindeordnung, 614; Gönnenwein, Gemeinderecht 316f

10) als "Magistrat" § 7 Abs. 2, 60 schlh GemO

ner Stelle steht ein monokratischer Gemeindevorsteher in den süddeutschen[1] und norddeutschen[2] Gemeinderatsverfassungen, der Bürgerausschußverfassung[3] und den echten und unechten Bürgermeisterverfassungen[4].

Die Zusammensetzung des Schöffenkollegiums weicht von jener der deutschen kollegialen Gemeindevorstände charakteristisch dadurch ab, daß ihm ausschließlich Mitglieder der Gemeindevertretung angehören. In der Bundesrepublik setzt sich der kollegiale Gemeindevorstand entweder aus stimmberechtigten Gemeindevertretern und anderen nicht stimmberechtigten Personen[5] oder aus Gemeindevertretern und anderen Personen, die alle stimmberechtigt sind[6], oder nur aus (stimmberechtigten) Personen, die keine Gemeindevertreter sind[7], zusammen.

Trotz seiner Zusammensetzung - nur Gemeinderatsmitglieder - ist das Schöffenkollegium nicht lediglich ein beratender oder beschließender Gemeindeausschuß, sondern ein eigenständiges Organ. Seine Kompetenzen sind andere als die des Rates, die dem Kollegium durch besondere gesetzliche Regelung zugewiesen sind. Es besteht keine auch nur teilweise Aufgabenkongruenz, sondern zwischen den Organwaltern von Schöffenkollegium und Gemeinderat lediglich eine personelle Identität.

---

1) BW, Bay

2) NW

3) BW

4) He, Saarl, SchlH, RhPf

5) so der nds Verwaltungsausschuß, § 56 Absatz 1 nds GemO

6) so der schlh Magistrat, §§ 62 Absatz 1 und 2, 64 Absatz 5, 65 Absatz 1 und 2, 68 schlh GemO

7) der he Magistrat § 65 Absatz 2 he GemO; der brhv Magistrat § 47 Absatz 2 brhv StVerf

Der belgische kollegiale Gemeindevorstand nähert sich dadurch dem niedersächsischen Verwaltungsausschuß, da hier der weitestgehende Einfluß der Gemeindevertreter besteht. Sie sind im Verwaltungsausschuß ausschließlich stimmberechtigt, während der Gemeindedirektor und die Beamten auf Zeit nur beratende Stimmen besitzen[1]. Auch für diesen Ausschuß ist die Funktion als selbständiges Organ anerkannt, und zwar nicht wegen der Mitgliedschaft der gemeindlichen Wahlbeamten (Gemeindedirektor u.a.), sondern wegen der besonderen, von denen des Rates abweichenden Aufgaben[2].

Nach der Beziehung zu den Trägern der juristischen Person ist das Schöffenkollegium als (kollegiales) Direktionsorgan[3] anzusehen, das von und aus Mitgliedern des Repräsentationsorgans gebildet wird. Es besteht auch in den deutschen Gemeindeverfassungen mit kollegialem Gemeindevorstand (Magistratsverfassung und nds Gemeindeverfassung), während in den anderen Verfassungstypen das monokratische Konkretionsorgan zugleich Direktionsorgan ist.

---

1) § 56 Absatz 1 nds GemO

2) § 57 nds GemO; Gönnenwein, Gemeinderecht, 315; Lindemann, 123ff; Lüersen-Neuffer, 102f; Werner Weber, Niedersächsische Gemeindeordnung, 614f

3) Wolff II § 75 I d 3

322.3 Der Gemeindevorsteher

Die Berufung des belgischen Gemeindevorstehers weicht ganz wesentlich von der aller deutschen Gemeindevorsteher ab. Er wird weder - wie in den süddeutschen Ratsverfassungen[1] - von den Bürgern direkt, noch - wie in allen übrigen Gemeindeverfassungen - von der Volksrepräsentation (Gemeindevertretung) gewählt.

Der belgische Bürgermeister wird ausschließlich durch die staatliche Exekutive berufen, wodurch die innere Gemeindeverfassung Belgiens ein Merkmal erhält, das sie grundsätzlich von den deutschen unterscheidet. Die Abweichung wird noch dadurch verstärkt, daß der Bürgermeister umfassende eigene Aufgaben besitzt, daher nicht nur Konkretions- und Kanzleiorgan, sondern für einen Teil der Gemeindeverwaltung auch Direktionsorgan ist[2]. Die deutsche Gemeinde ist demokratischer organisiert, da die örtliche Gemeinschaft an der Bestellung aller gemeindlichen Organe beteiligt ist und sein muß[3]. In Belgien gehen die Befugnisse des Königs noch über diejenigen hinaus, die die - ältere - preußische Städteordnung vom 19. November 1808 (die "Stein'sche Städteordnung") der staatlichen Exekutive in § 153 einräumte. Dort hatte die Stadtverordnetenversammlung noch ein Vorschlagsrecht, auf welches der Kandidat "durch landesherrliche Bestätigung zum Oberbürgermeister" ernannt wurde. Deutlicher wird die Abweichung noch dort, wo ein Nichtmitglied des Gemeinderates berufen wird. Nur durch den staatlichen Akt le-

---

1) BW und Bay

2) s. dazu unten Nr. 324, S. 191

3) vgl. wegen des nw Gemeindedirektors nw VerfGH E 9, 74 (75f)

gitimiert, gehört der Ernannte der Gemeindevertretung (allerdings mit beschränkten Rechten) sowie dem kollegialen Gemeindevorstand (mit unbeschränkten Rechten) an und ist Walter des Organs Gemeindevorsteher, ohne von der Gemeindebevölkerung mittelbar oder unmittelbar mandatiert zu sein.

Der Bürgermeister in Belgien ist Direktionsorgan, soweit es den Bereich der ordnenden Verwaltung betrifft, und im Übrigen nur Konkretionsorgan[1].

323 Die organisatorische Verknüpfung der Gemeindeorgane

Die Struktur der inneren Gemeindeverfassung wird wesentlich durch die organisatorische Verknüpfung ihrer Hauptorgane gekennzeichnet. Mitgliedschaften der Organwalter eines Organs in anderen Gemeindeorganen, ihre Rechte und Pflichten zur Teilnahme an den Beratungen anderer Kollegialorgane bestimmen die Willensbildung in den Organen, die Ausführung der Gemeindeangelegenheiten sowie die Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeiten der Organe und Organwalter untereinander.

Die belgische Gemeindeverfassung zeichnet sich durch eine besonders enge Verknüpfung zwischen Gemeindevertretung und Gemeindevorstand (Schöffenkollegium) aus, die in den Gemeindeverfassungen der Bundesländer keine Parallele findet. In Belgien besteht zwischen den Organwaltern beider Organe vollständige personelle Identität, da alle Mitglieder des Schöffenkollegiums dem Gemeinderat angehören. Ihre Rechtsstellung in den beiden Organen entspricht sich. Die Mitglieder des Gemeinderates treten als Schöffen in das Kollegium ein, während der Vorsteher des Rates diese Funktion auch im

---

1) vgl. zum Begriff Wolff II § 75 I d 5

Gemeindevorstand ausübt. Seine Rechte im Kollegium sind jedoch im Schöffenkollegium weitreichender als im Rat, wenn er vom König nicht aus der Mitte des Gemeinderates berufen wird. Hier ist er nicht, dort aber unabhängig von dem Mandat als gewählter Gemeindevertreter immer stimmberechtigt.

Soweit den kollegialen Gemeindevorständen der deutschen Gemeindeverfassungen Gemeindevertreter angehören[1], besteht mit diesen Organwaltern in der BRD ebenso wie in Belgien die organisatorische Verbindung zur Gemeindevertretung durch die gemeinsame Mitgliedschaft in beiden Organen. Die nicht der Gemeindevertretung angehörenden Mitglieder des Gemeindevorstands sind verpflichtet[2] oder berechtigt[3], an den Sitzungen des Gemeinderates mit beratender Stimme teilzunehmen.

Das belgische Schöffenkollegium wird über die organisatorische Verbindung allein durch den Gemeinderat gelenkt. Keine außerhalb des Gemeinderats stehenden Personen wirken an der Willensbildung im Gemeindevorstand mit. Die Magistrate und der nds Verwaltungsausschuß unterliegen daneben oder ausschließlich dem Einfluß von i.d.R. beamteten, jedenfalls nicht durch unmittelbare Wahl legitimierten Organwaltern. Andererseits ist die Möglichkeit der Einwirkung des Schöffenkollegiums auf den Gemeinderat weitreichender als die der meist nur mit beratender Stimme ausgestatteten deutschen Magistratsmitglieder, so daß zusammenfassend gesagt werden kann, daß die Interdependenz der beiden Organe in Belgien stärker ist als in der BRD.

---

1) das ist, wie oben 322.2 gezeigt, nur in Nds und in SchlH hinsichtlich der ehrenamtlichen Mitglieder der Fall

2) § 59 he GemO; § 64 i.V.m. § 56 nds GemO; § 36 schlh GemO

3) § 26 brhv StVerf

Die organisatorische Verknüpfung zwischen Gemeindevertretung und Gemeindevorsteher in Belgien, wo der Bürgermeister geborenes und meist stimmberechtigtes Mitglied ist, entspricht den süddeutschen Ratsverfassungen[1] und den echten Bürgermeisterverfassungen[2] der BRD. Sie weicht dagegen ab von der unechten Bürgermeisterverfassung[3], den Magistratsverfassungen[4] und den norddeutschen Ratsverfassungen[5], wo der Gemeindevorsteher der Gemeindevertretung nicht angehören darf,und an deren Sitzungen er nur mit beratender Stimme teilnimmt.

Weitgehende Übereinstimmung besteht in den organisatorischen Beziehungen von Gemeindevorstand und Gemeindevorsteher. Beide sind in den Magistratsverfassungen[6] ebenso wie die korrespondierenden belgischen Organe dadurch verknüpft, daß der Gemeindevorsteher geborenes stimmberechtigtes Mitglied des kollegialen Gemeindevorstands ist. In Niedersachsen[7] besitzt der Gemeindevorsteher allerdings nur eine beratende Stimme.

Zusammenfassend ergibt sich, daß die Struktur der Organverknüpfung in Belgien den Magistratsverfassungen sehr ähnelt, wenn auch Elemente der Bürgermeister- und süddeutschen Ratsverfassung nicht zu übersehen sind, welche in Belgien mit denen der Magistratsverfassung verwoben sind.

---

1) § 42 bw GemO; Art. 36 bay GemO

2) §§ 37, 47 rhpf GemO, §§ 52, 54 saarl GemO, § 55 schlh GemO

3) § 51 schlh GemO

4) § 65 Absatz 2 he GemO, § 47 brhv StVerf, § 36 schlh GemO

5) §§ 61, 64 nds GemO, § 48 nw GemO

6) § 45 brhv StVerf, § 65 Absatz 1 he GemO, § 62 schlh GemO

7) § 56 Absatz 1 nds GemO

324 Die Aufgabenverteilung zwischen den Gemeindeorganen

Der Untersuchung der Aufgabenverteilung unter den Gemeindeorganen muß die Suche nach dem anzuwendenden Merkmal vorausgehen. Häufig wird die Unterscheidung von Exekutiv- und Legislativorgan getroffen und als Gewaltenteilung angesprochen[1]. Dieser Ausgangspunkt ist bereits deswegen unzweckmäßig, weil die Gemeindeverwaltung insgesamt Verwaltung im funktionellen Sinne ist[2]. Im materiellen Sinne ist die Gemeindevertretung zwar weitgehend, jedoch nicht ausschließlich Rechtsetzungsorgan. Sowohl der conseil communal als auch die deutsche Gemeindevertretung nehmen materielle Verwaltungsaufgaben, wie z.B. die Berufung (Wahl) höherer Gemeindebeamter und Entscheidung über die Verwendung des Gemeindevermögens wahr. Es kann auch nicht zwischen Beschluß- und Verwaltungsorgan differenziert werden, da auch kollegiale Gemeindevorstände Beschlüsse fassen und mit dieser Unterscheidung unvereinbare Merkmale, nämlich der sachliche Tätigkeitsgehalt und der Modus der Willensbildung, verbunden werden[3].

Hinreichend präzise läßt sich die Tätigkeit der Gemeindeorgane in solche der maßgebenden Lenkung und solche der laufenden Verwaltung gliedern[4]. Danach besteht wenigstens ein Organ der planenden, grundsatzentscheidenden und i.d.R. auch rechtsetzenden Tätigkeit, dem das Organ der gebundenen Vollziehung gegenübersteht.
Was zu diesen letzten Aufgaben zählt, kann nicht für alle Gemeinden einheitlich gesagt werden. Es sind die Verwaltungsgeschäfte, die nicht grundsätzlicher oder allgemeiner, sondern ohne politische Bedeutung für die Gemeinde und regelmäßig wiederkehrender Natur sind. Größe und Finanzkraft der Gemeinde bestimmen diese Merkmale[5].

---

1) Gönnenwein, Gemeinderecht, 308
2) Wolff II, § 84 IV b 4
3) Wolff II, § 87 II a 3
4) Wolff II, § 87 II b
5) Gönnenwein, Gemeinderecht, 339;
Wolff II, § 87 II b

Die Gemeindeverfassungen Belgiens und der deutschen Bundesländer übertragen die Lenkungsfunktionen ihren Repräsentativorganen (Conseil communal, Gemeindevertretung). In Nordrhein-Westfalen ist das Lenkungsorgan im Grundsatz für alle Aufgaben der Gemeinde zuständig, woraus die Allzuständigkeit und Alleinzuständigkeit des Rates folgt[1]. Die Gegenstände der laufenden Verwaltung sind durch gesetzliche Fiktion auf den Gemeindedirektor (Stadtdirektor/Oberstadtdirektor) übertragen[2], dem darüberhinaus aber auch ausschließliche Kompetenzen zugewiesen sind[3][4].

Aus dem Wortlaut des Art. 75 GemG[5] könnte hergeleitet werden, daß auch hier eine Allzuständigkeit normiert sei. Aus den gesetzlich bestimmten Aufgaben des Schöffenkollegiums wird jedoch deutlich, daß dem Wortlaut die Einschränkung hinzuzudenken ist "soweit nicht einem anderen Organ eine Aufgabe übertragen ist". Art. 75 GemG muß zusammen mit dem fast gleichlautenden Art. 108 Absatz 2 Ziff 2 Verf gesehen werden, der - obwohl den Gemeinderat erwähnend - die Zuständigkeit der Körperschaft bezeichnet. Die Kompetenzen des Schöffenkollegiums und des Bürgermeisters sind daher originäre und nicht durch Delegation übertragene.

---

1) § 28 Abs. 1 nw GemO; Pagenkopf, Kommunalrecht, 221; Wolff II § 87 IV f 1

2) § 28 Abs. 3 nw GemO

3) u.a.: Unterrichtung des Bürgermeisters über alle wichtigen Angelegenheiten (§ 47 Abs. 2 nw GemO), Unterrichtung des Hauptausschusses über die Planung besonders wichtiger Verwaltungsaufgaben (§ 46 Abs. 1 nw GemO), Vorbereitung von Rats- und Ausschußbeschlüssen (§ 48 nw GemO), gesetzliche Vertretung der Gemeinde in Rechts- und Verwaltungsgeschäften (§ 55 nw GemO), Beanstandung rechtswidriger Beschlüsse (§§ 39 Abs. 2 und 3, 108 Abs. 1 nw GemO)

4) Zur Frage, ob die nw Gemeindeverfassungsstruktur monistischer oder dualistischer Natur sei, vgl. Pagenkopf, Kommunalrecht, 204 m.w.N.

5) "Le conseil communal règle tout ce qui est d'intérêt communal"

Die anderen deutschen Gemeindeverfassungen übertragen die Geschäfte der laufenden Verwaltung entweder ausdrücklich auf den monokratischen Gemeindevorsteher[1] oder bezeichnen die Aufgaben der kollegialen Gemeindevorstände durch gruppenweise Aufzählung[2], woraus sich ebenfalls ergibt, daß die laufende Verwaltung in ihren Aufgabenkreis fällt[3]. Es fällt auf, daß die Gemeindeverfassungen mit kollegialem Gemeindevorstand dessen Aufgaben spezieller bezeichnen, als die, wo der Gemeindevertretung nur der monokratische Vorsteher gegenübersteht. Diese Feststellung gilt auch für die Aufgabenverteilung in der belgischen Gemeindeverfassung, wo allerdings die Gegenstände noch eingehender gegliedert sind. Der belgische Bürgermeister hat gegenüber dem Schöffenkollegium einen eigenen Aufgabenkreis im Bereich der ordnenden Verwaltung. Damit ist er gegenüber dem Bürgermeister der Magistratsverfassungen (und dem Gemeindedirektor in Niedersachsen) stark herausgehoben, der eher die Stellung eines primus inter pares hat, dessen Prärogative, wie das Beanstandungsrecht[4] und das Recht zu Eilentscheidungen, zwar nicht zu übersehen sind[5], dessen alleiniger Aufgabenbereich jedoch nicht einen ganzen Sachbereich der eigenen gemeindlichen Verwaltung umfaßt, von dem der kollegiale Gemeindevorstand vollends ausgeschlossen ist.

Unterscheidet man die eigenen Aufgaben in solche der ordnenden und pflegenden laufenden Verwaltung, so wird die Doppelstellung des Bürgermeisters in Belgien deutlich, der bei der ersten selbständiges Organ, bei der zweiten jedoch nur Organteil ist.

---

1) § 44 Abs. 2 bw GemO; Art. 37 Abs. 1 bay GemO; § 47 Abs. 1 rhpf GemO; § 54 Abs. 3 saarl GemO; auch § 62 nds GemO

2) § 48 brhv StVerf; § 66 he GemO; § 60 schlh GemO

3) Gönnenwein, Gemeinderecht, 328

4) vgl. z.B. § 74 he GemO

5) Gönnenwein, Gemeinderecht, 330

Die herausragende Stellung des belgischen Bürgermeisters gegenüber dem Schöffenkollegium wird noch dadurch verstärkt, daß er regelmäßig die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises allein ausführt, die in der BRD[1] den kollegialen Gemeindevorständen übertragen sind.

Die deutschen Gemeindeverfassungen werden in monistische und dualistische geteilt. Die Letzten sind durch die Eigenständigkeit des ausführenden Organs gekennzeichnet[2]. Weil dieses Unterscheidungsmerkmal unscharf ist,und die Unterschiede überall relativ geworden sind, sollen hier mit Wolff[3] nach der Verteilung der Erstzuständigkeiten unter den Organen die drei Typen der monistischen, dualistischen und trialistischen Gemeindeverfassung unterschieden werden. Diese Unterscheidung verdient den Vorzug, da sie die nötige Klarheit mit sich bringt.

Die belgische Gemeindeverfassung ist danach eine trialistische, da alle drei Organe eigene, nicht abgeleitete Erstzuständigkeiten besitzen, und entspricht der Magistratsverfassung in Bremerhaven, Hessen und Schleswig-Holstein sowie der niedersächsischen Gemeinderatsverfassung. Das Bemerkenswerte an diesem Trialismus besteht darin, daß die Walter aller drei Organe (einschließlich der Gemeindevertreter) aus dem nächst höheren gewählt werden, so daß die Organe in Bezug auf ihre Mitglieder konzentrische Kreise beschreiben.

---

1) § 48 Ziff 1 brhf StVerf, § 66 Absatz 1 Ziff 1 he GemO, § 60 Absatz 1 Buchst. a schlh GemO

2) Gönnenwein, Gemeinderecht, 310

3) Wolff II § 87 II c

Abschließend kann gesagt werden, daß die äußere Bildung der Organe und die Aufteilung der Aufgaben die belgische Gemeindeverfassung der unechten Magistratsverfassung naherücken. Im Einzelnen ergeben sich jedoch durch die Bildung der Organe, ihre Verknüpfung und die Verteilung der Schwerpunkte der Aufgaben so wesentliche Unterschiede, daß es verfehlt wäre, die belgische Verfassung als Magistratsverfassung anzusehen.

4 Zusammenfassende Betrachtung unter dem Merkmal gemeindlicher Selbstverwaltung

In einer abschließenden Zusammenschau sollen die gewonnenen Strukturen des Gemeindeverfassungsrechts in Belgien und in der BRD nach dem Merkmal (gemeindlicher) Selbstverwaltung gegenübergestellt werden. Allerdings muß hier von einem formalisierten Selbstverwaltungsbegriff ausgegangen werden: Wesen, Voraussetzungen und Funktion von Selbstverwaltung sind in der Wissenschaft der BRD kontrovers[1]; eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Positionen kann in diesem Zusammenhang nicht geleistet werden, müßte sie doch auf die unterschiedlichen staatstheoretischen Annahmen zurückgreifen und ihre Kritik von daher entfalten[2]. Darüberhinaus korrespondiert dieser

---

1) In Rückgriff auf die liberalstaatliche Tradition des 19. Jahrhunderts (v. Gierke, Preuß) und unter Zurückweisung der auf v. Gneist zurückgehenden Lehre, hat Salzwedel (Staatsaufsicht, 222ff) den Begriff der Selbstverwaltung als "gesellschaftliche Selbstverwaltung" neuerlich entfaltet und diese in einen Gegensatz zu der (auch vorhandenen) "mittelbaren Staatsverwaltung" gestellt. Kommunale Selbstverwaltung ist danach in erster Linie "gesellschaftliche Selbstverwaltung", steht in dem Gegensatz von Staat und Gesellschaft und ist "ein organisatorisches Gefäß ...", in dem sich die gesellschaftlichen und fachlichen Kräfte nach autonom gesetzten Leitbildern freiheitlich entfalten sollen (S. 234). Demgegenüber wird (kommunale) Selbstverwaltung durch die geänderte verfassungsrechtliche Lage, durch Bürokratisierung und Standardisierung der Verwaltung sowie durch einen zunehmenden Verwaltungsverbund als mittelbare Staatsverwaltung gedacht, die nur noch Element verwaltungstechnischer Dezentralisation ist;
vgl. z.B. Forsthoff, Lehrbuch, 437ff, insbes. 444, 445; Köttgen, Gemeinde, 15; Peters, Grenzen, 30ff sowie die Aussprache zu Salzwedel, Staatsaufsicht, a.a.O., 330ff

2) Forsthoff, Lehrbuch, 438f;
Salzwedel, Staatsaufsicht, 255

Ansatz mit der belgischen Rechtswissenschaft[1], soweit sie den Begriff der Autonomie überhaupt eines juristischen Zugangs für geeignet hält[2].
Selbstverwaltung, insbesondere gemeindliche, ist demnach gekennzeichnet durch einen Kreis eigener Aufgaben, der von einem eigenständigen Rechtssubjekt in eigenverantwortlicher Weise mit eigenen Organen im eigenen Namen und im Rahmen der Gesetze wahrgenommen wird[3][4].

Die Aufgabenkreise beider Gemeindeverfassungsrechtssysteme umfassen eigene Agenden mit der für körperschaftliche Selbstverwaltung nicht notwendig verbundenen Beschreibung durch eine Generalklausel, wenngleich die sektoralen Begrenzungen in Belgien nur einen materiell (ordnende Verwaltung),in der BRD dagegen diesen sowie einen formell (eingreifende Verwaltung) bestimmten Objektbereich a priori ausschließen. Auf theoretischer Ebene erweist sich diese Differenz zum Nachteil der (gemeindlichen) Selbstverwaltung in der BRD, da aus diesem Grunde das Instrumentarium zur Erhebung eigener Aufgaben, welche über den Umfang der eigenverantwortlichen Aufgabenerfüllung in zunehmendem Maße mitbestimmen, erst durch besonderen Akt eingeräumt werden muß. In der Praxis tritt die Abweichung allerdings zurück, da die den belgischen Gemeinden durch zahlreiche einzelgesetzliche Entzüge verbleibende Kompetenz mit jener materiell vergleichbar ist, die deutschen Gemeinden durch einen Kanon von Einzelregelungen eingeräumt worden ist.

---

1) vgl. z.B. Buttgenbach, Manuel Bd I, 107ff; Dembour, Droit administratif, 94ff

2) vgl. z.B. Colet, 72ff

3) Huber, 40; Salzwedel, Staatsaufsicht, 259; Wolff II § 84 IV b 1

4) Art und Umfang der verfassungsrechtlichen Gewährleistungen bleiben hierbei unberücksichtigt

Nach ihrem Ursprung lassen sich in beiden Ländern eigene und nicht-eigene Aufgaben unterscheiden. Die für die Bundesrepublik gestellte Frage, ob diese Unterscheidung angesichts der mit der Neuordnung des Gemeindeverfassungsrechts nach 1945 begründeten Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung und der Verflechtung von staatlicher und kommunaler Verwaltung durch gemeinsame Ziele und Standards aufrechtzuerhalten noch sinnvoll und zur Lösung praktischer Fragen hilfreich ist[1], wird durch das belgische Schrifttum stillschweigend beantwortet. Die radikale Annäherung von tutelle administrative und pouvoir hiérarchique im Bereich der Gemeinden sowie die Anerkennung des intérêt général als Aufsichtsmaßstab lassen den Unterschied zwischen beiden Aufgabenbereichen so weit zurücktreten, daß er in der kommunalen Praxis kaum erscheint und von manchen Autoren gar nicht dargestellt wird.

Das generalklauselartig umschriebene eigene Aufgabenfeld umfaßt - für beide Systeme gleich - auch die Befugnis zur Setzung eigenen Verbandsrechts. Die Erledigung eigener Aufgaben ist - ebenfalls übereinstimmend - durch die staatliche Befugnis beschränkt, Art und Weise der Erledigung durch Vorregulierungen zu bestimmen. Diese und die Gemeindeaufsicht machen neben der Eingrenzung der kommunalen Finanzhoheit die gravierendsten Einbrüche in die für Selbstverwaltung konstitutive Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenerledigung aus.

---

1) vgl. Kunze-Schmid, 37;
Bachhof, Diskussionsbeitrag zu Salzwedel, Staatsaufsicht, a.a.O., 336f

Während bei den Mitteln der Gemeindeaufsicht die Grundzüge als übereinstimmend angesehen werden können, heben sich die Maßstäbe voneinander ab. Die Beachtung des allgemeinen Interesses als generelle Pflicht und seine Erzwingbarkeit durch die Staatsaufsicht, wobei den staatlichen Behörden ein beachtlicher Entscheidungsspielraum verbleibt, geben der Arbeit belgischer Gemeinden eine Zieldefinition voraus, die in der BRD keine Parallele findet. Zwar spiegeln die Gesetze, die dort wie hier die Grenzen gemeindlicher Entscheidungsfreiheit bestimmen, (auch) ein allgemeines Interesse wider, dies jedoch jeweils in einzelnen abgegrenzten Bereichen, und nur in diesen. Die Formel der belgischen tutelle administrative erfaßt darüberhinaus den gesamten, nicht durch materielle Gesetze abgedeckten Bereich und überantwortet seine Wahrnehmung der Exekutive. Hierdurch gewinnt die Verwaltungstätigkeit belgischer Gemeinden vordergründig den Charakter mittelbarer staatlicher Verwaltung im Gegensatz zu "gesellschaftlicher Selbstverwaltung"[1].

Schließlich wird im organisationsrechtlichen Bereich die Freiheit belgischer Gemeinden durch das Fehlen eines (verbleibenden) Selbstorganisationsrechts und die staatliche Ernennung eines der gemeindlichen Organwalter, des Bürgermeisters, gegenüber den Gemeinden der Bundesrepublik zurückgedrängt.
Demgemäß läßt sich zusammenfassend folgern, daß der durch das belgische Gemeindeverfassungsrecht begründete Umfang gemeindlicher Selbstverwaltung erkennbar, wenngleich nicht erheblich hinter der Gemeindefreiheit deutscher Gemeinden zurückbleibt.

---

1) Zum Begriff, Salzwedel, Staatsaufsicht, 223

L e b e n s l a u f

Am 16. Februar 1941 wurde ich als Sohn des Kaufmannes Robert Francke und seiner Ehefrau Betty, geb. Gluud in Bremen geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger. In Bremen besuchte ich die Volksschule und das neusprachliche Gymnasium am Barkhof. Die Reifeprüfung legte ich dort 1960 ab.

Nach dem Studium der Betriebswirtschaftslehre (1960 - 1961/62) und der Rechtswissenschaft an den Universitäten Freiburg/Br. (1960-1961), Köln (1963) und Münster (1961/62 - 1962/63, 1963/64 - 1966) bestand ich die Erste Juristische Staatsprüfung am 13. 8. 1966 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm. Nach dem Vorbereitungsdienst in Bremen legte ich die Zweite Juristische Staatsprüfung am 15. Mai 1970 vor dem Gemeinsamen Prüfungsamt der Länder Freie Hansestadt Bremen, Freie und Hansestadt Hamburg und Schleswig-Holstein ab.

Seit dem 1. 1. 1972 bin ich wissenschaftlicher Angestellter am Interdisziplinären Zentrum für Hochschuldidaktik der Universität Hamburg.

difo-druck schmacht · bamberg